

Die Vermögensanlagevorschriften gemäss BVG und BVV 2, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Wohneigentumsförderung

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Ivo Furrer

von Luzern und Silenen UR

genehmigt auf Antrag von Prof. Dr. Hans Michael Riemer

Zürich 1986

W. Schneider, Druckerei, Zürich

Die Verordnungen des Reichs
zum IVG und VVG 1. und 2. Entwurf
des Reichsministers
der Wirtschaftsverwaltung

Verordnungen des Reichsministers
der Wirtschaftsverwaltung
zum IVG und VVG 1. und 2. Entwurf
des Reichsministers
der Wirtschaftsverwaltung

Verordnungen des Reichsministers
der Wirtschaftsverwaltung
zum IVG und VVG 1. und 2. Entwurf
des Reichsministers
der Wirtschaftsverwaltung

Verordnungen des Reichsministers
der Wirtschaftsverwaltung
zum IVG und VVG 1. und 2. Entwurf
des Reichsministers
der Wirtschaftsverwaltung

Verordnungen des Reichsministers
der Wirtschaftsverwaltung
zum IVG und VVG 1. und 2. Entwurf
des Reichsministers
der Wirtschaftsverwaltung



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507227_0021

Die Vermögensanlagevorschriften gemäss BVG und BVV 2, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Wohneigentumsförderung

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Ivo Furrer

von Luzern und Silenen UR

genehmigt auf Antrag von Prof. Dr. Hans Michael Riemer

Zürich 1986

W. Schneider, Druckerei, Zürich

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 4. Dezember 1985

Der Dekan:

Prof. Dr. Kurt Bauknecht

VORWORT

Angeregt zur vorliegenden Dissertation wurde ich von Herrn Prof. Dr. H.M. Riemer. Die Aktualität des Themas, dessen juristische Komplexität, vorab im Bereich der Wohneigentumsförderung, sowie dessen volks- und betriebswirtschaftlichen Zusammenhänge weckten mein Interesse. Herr Prof. Riemer hat meine Arbeit begleitet und war mir stets wohlwollend behilflich; ihm gebührt mein besonderer Dank.

Danken möchte ich aber auch zahlreichen Sachverständigen aus dem Bereich Stiftungsrecht und Berufliche Vorsorge, die mich in Spezialfragen wiederholt unterstützt und meine Arbeit aus praktischer Sicht bereichert haben. Ich denke dabei in erster Linie an Herrn Dr. P. Läubin, der mir in seiner Eigenschaft als Vorsitzender des Anlageausschusses der Kommission BVV bei der Lösung juristischer und ökonomischer Problemkreise sehr geholfen und Zwischenergebnisse kritisch beurteilt hat. Dasselbe gilt für Herrn Dr. H. Wirz, Direktor der Investmentstiftung für Personalfürsorge (IST), die Herren Dr. B. Lang und Dr. H.J. Pfitzmann, je Chef des Amtes für berufliche Vorsorge und Stiftungsaufsicht der Kantone Zürich und Bern, Herrn H. Bieri, Direktor der Columna-Anlagestiftung der Schweizerischen Volksbank und Herrn Dr. H. Walser, Geschäftsführer des Schweizerischen Verbandes für privatwirtschaftliche Personalvorsorge.

Zudem hat mich Frau lic. iur. E. Buholzer durch ihre kritische Auseinandersetzung mit der Arbeit sowie durch die Ausführung der Schreibarbeiten sehr unterstützt, während mir für das Korrekturlesen meine Eltern zur Seite standen.

Ivo Furrer

INHALTSÜBERSICHT

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis

Rechtsquellen

Periodika und Zeitungen

Abkürzungen

Einleitung

Allgemeiner Teil: Die Vermögensanlagevorschriften gemäss BVG
und BVV 2

1. Abschnitt: Entwicklung und Anwendungsbereich der BVG-
Anlagevorschriften
2. Abschnitt: Die allgemeinen Anlagegrundsätze
3. Abschnitt: Die Anlagekategorien im einzelnen
4. Abschnitt: Rechnungsstellung und Kontrolle

Besonderer Teil: Die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der
beruflichen Vorsorge

1. Abschnitt: Von der Entwicklung der Idee bis zur defini-
tiven Fassung gemäss BVG
2. Abschnitt: Die Integration der Wohneigentumsförderung in
das BVG – Probleme und Lösungen

INHALTSVERZEICHNIS

EINLEITUNG	1
1. <u>Problemstellung</u>	1
1.1 Allgemeines	1
1.2 Ziel und Zweck des Themas	2
2. <u>Abgrenzungen und Rechtsquellennachweis</u>	3
2.1 Abgrenzungen	3
2.2 Uebersicht über die massgebenden Rechtsquellen	4
3. <u>Aufbau und Begriffe</u>	6
 ALLGEMEINER TEIL: DIE VERMÖGENSANLAGEVORSCHRIFTEN GEMÄSS BVG UND BVV 2	 8
 1. ABSCHNITT: ENTWICKLUNG UND ANWENDUNGSBEREICH DER BVG-ANLAGEVORSCHRIFTEN	 9
1. <u>Rechtszustand vor Inkrafttreten des BVG</u>	9
1.1 Grundsätzliche Ueberlegungen	9
1.2 Bundesrechtliche Vorschriften	9
1.21 Aufsichtsrecht und Vermögensanlage	10
1.211 Inhalt der Stiftungsaufsicht	10
1.212 Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit	12
1.213 Probleme dieser Zuständigkeitsregelung	13
1.22 Die vorobligatorisch gültige, privatrechtliche Anlagevorschrift des Art. 89 ^{Bis} Abs. 4 ZGB	14
1.23 Die öffentlich-rechtlichen Anlagevorschriften des Bundes	14
1.3 Kantonale Stiftungsaufsichtsverordnungen	15
1.31 Rechtsnatur der Aufsichtsverordnungen im allgemeinen und der Anlagevorschriften im besonderen	15
1.32 Uebersicht über die Möglichkeiten und Grenzen der Vermögensanlage von PVE nach kantonalem Recht (Stand 1983) – zum Vergleich die Regelung in der BVV 2	18
1.321 Kommentar	19
1.3211 Allgemeines	19
1.3212 Der Detaillierungsgrad der Anlagevorschriften	19
1.322 Ausgewählte Vorschriften	20
1.3221 Kanton Aargau	20
1.3222 Kanton Zürich	22

<u>2. Geltungsbereich der Anlagebestimmungen gemäss BVG und BVV 2</u>	25
2.1 Wirkung und Bedeutung der Registrierung	25
2.11 Grundsätzliches	25
2.12 Registrierte PVE mit nur BVG-Minimalleistungen	26
2.13 Registrierte PVE mit BVG- und freiwilligen Leistungen	26
2.14 Nichtregistrierte Personalvorsorgestiftungen, -genossenschaften und öffentlich-rechtliche Einrichtungen	27
2.2 Praktische Durchführung innerhalb der BVG-Normen	28
2.21 Bei Neugründung einer PVE	28
2.22 Bei bereits bestehender Vorsorgeeinrichtung	29
2.221 Grundsatz - Garantie der erworbenen Rechte	29
2.222 Ausgestaltung der Vorsorgeeinrichtung	31
2.2221 BVG-Minimalkasse	31
2.2222 "Umhüllende" Kasse	31
2.2223 "Splitting"	32
2.223 Beurteilung der Lösungen mit Blick auf die Vermögensverwaltung	32
2.2231 Gründe für einen Split	32
2.2232 Gründe gegen einen Split	35
2.224 Schlussfolgerungen	36
2.3 Verhältnis des BVG zu ausgewählten Bestimmungen des Bundesprivatrechts	37
2.31 Allgemeines	37
2.32 ZGB - Stiftungsrecht	37
2.33 OR - Arbeitsvertragsrecht	38
2.34 OR - Genossenschaftsrecht	39
2.4 Fortwährende Zulässigkeit kantonaler Ausführungsbestimmungen zu Art. 84 Abs. 2 ZGB	39
2.41 Grundsätzliches	39
2.42 Im Bereich von Art. 71 BVG	40
2.5 Zusammenfassung	41
2.6 Ueberblick über die Anwendbarkeit der BVG-Bestimmungen auf PVE ab 1.1.1985	43
2.7 Abgrenzung gegenüber Vorsorgeeinrichtungen i.S. des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG)	44
2.71 Lokalisierung des Problems	44
2.72 Die Aufsicht über Verbandseinrichtungen und Genossenschaftsstiftungen im besonderen	47
2.73 Antrag der Lebensversicherer	48

2. ABSCHNITT: DIE ALLGEMEINEN ANLAGEGRUNDSÄTZE	51
3. <u>Sicherheit und Risikoverteilung</u>	51
3.1 Bedeutung des Sicherheitsbegriffs	51
3.2 Verständnis des Sicherheitsbegriffs	53
3.3 Bestimmungskriterien zum Begriff Sicherheit	55
3.31 Sorgfalt	55
3.32 Zweck und Grösse der Vorsorgeeinrichtung	56
3.33 Risikoverteilung	58
3.331 Grundsätzliches	58
3.332 Möglichkeiten der Risikoverteilung (Art. 50 Abs. 3 BVV 2)	59
3.3321 Verteilung nach Anlagearten	59
3.3322 Streuung nach Schuldnern oder Objekten	60
3.3323 Wirtschaftliche Verteilung	60
3.3324 Geografische Verteilung	61
3.4 Sicherheitserwägungen im Zusammenhang mit der Finanzierung	61
3.41 Sicherung der übernommenen Verpflichtungen	61
3.42 Sicherung des finanziellen Gleichgewichts	62
3.5 Rolle des Sicherheitsfonds	64
4. <u>Rentabilität</u>	66
4.1 Die Renditebestimmung im BVG	66
4.2 Die Rolle des Mindestzinssatzes	67
4.21 Gesetzliche Grundlage und Bedeutung	67
4.22 Der Einfluss des technischen Zinssatzes	69
4.221 Rendite und technische Verzinsung im allgemeinen	69
4.222 Abgrenzungen	70
4.2221 Mindestzinssatz/technischer Zinsfuss	70
4.2222 Mindestzinssatz/Mindestumwandlungssatz	71
4.23 Besondere Problematik des Mindestzinssatzes aus dem Blickwinkel der Vermögensverwaltung	72
5. <u>Liquidität</u>	74
5.1 Gesetzliche Grundlage und Bedeutung	74
5.2 Einflussgrössen	75
5.21 Versicherungsleistungen	75
5.211 Grundsätzliches	75
5.212 Form der Leistungsausrichtung	76
5.2121 Rentenleistung	76
5.2122 Kapitalleistung	76
5.22 Freizügigkeitsleistungen	78
5.23 Weitere Bestimmungsgründe	79
5.231 Altersmässige Zusammensetzung des Mitarbeiterbestandes	79
5.232 Sterbe- und Erwerbsausfallwahrscheinlichkeit	80
5.233 Verwaltungsaufwand	80
6. <u>Harmonie und Unvereinbarkeit der Grundsätze</u>	82

3. ABSCHNITT: DIE ANLAGEKATEGORIEN IM EINZELNEN

7.	Vergleich der wirtschaftlichen Bedeutung der verschiedenen Anlagemöglichkeiten	36
7.1	Entwicklung der Anlagestruktur der Vorsorgeeinrichtungen öffentlichen und privaten Rechts 1955-1982	86
7.11	Betragsmässige Aufteilung (in Mio. Fr.)	86
7.12	Prozentuale Gewichtung	87
7.2	Aufteilung der Aktiven von privatrechtlichen Vorsorgeeinrichtungen 1955-1982	87
7.21	Wertmässige Gliederung (in Mio. Fr.)	87
7.22	Aufteilung in Prozenten	88
7.3	Analyse und Kommentar	88
7.31	Relativ niedriger Anteil flüssiger Mittel/kurzfristiger Anlagen	88
7.32	Abhängigkeit der Guthaben beim Arbeitgeber von der Rechtsform	89
7.33	Konstantes Schwergewicht der Anlagen in Obligationen	90
7.34	Massive Steigerung der Sachwertanlagen	91
7.341	Stetiger Anstieg der Aktienquote	91
7.342	Bedeutende Entwicklung der Anlagestiftungen	91
7.343	Gegensätzliche Entwicklung bei Immobilien (Sachwert) und Hypotheken (Nominalwert)	91
7.4	Ueberleitung zur gesetzlichen Regelung	92

8.	Nominalwerte	95
8.1	Unbegrenzte Zulassung - Bedenken	95
8.2	Gesetzlicher Rahmen	96
8.21	Konkretisierung	96
8.22	Begrenzung	97
8.221	In bezug auf den Schuldner	97
8.222	Besonderheit bei Grundpfandtiteln	100
8.3	Rechtsnatur und Eignung einzelner nominaler Werte als Anlageinstrumente von Pensionskassen	102
8.31	Obligationenähnliche Wertpapiere	102
8.311	Kassenobligationen	102
8.312	Anleihsobligationen	102
8.313	Wandelobligationen und Optionsanleihen	103
8.32	Grundpfandtitel	104
8.33	Fremdwährungsanlagen	105
8.331	Risiko der Vermögensanlage in ausländischer Währung	105
8.332	Chancen der Anlagekategorie "Fremdwährungen"	107
8.333	Beurteilung	107
8.34	Treuhandanlagen	108

<u>9. Sachwerte</u>	110
9.1 Definition	110
9.2 Limitierung und Eignung als Anlage einer PVE	110
9.21 Liegenschaften	110
9.22 Aktien	112
9.3 Mögliche Vorteile von Sachwertanlagen	115
9.31 Erhaltung des Realwertes ?	115
9.311 Rechtlicher und technischer Hintergrund	115
9.312 Konsequenzen	115
9.32 Ersatz mangelnden Risikokapitals ?	117
<u>10. Indirekte Anlagen</u>	121
10.1 Von der BVV 2 erfasste Rechtsinstitute	121
10.11 Anlagestiftungen	121
10.111 Begriff und Zweck	121
10.12 Anlagefonds	123
10.121 Charakterisierung	123
10.122 Unterschiede gegenüber der Anlagestiftung	124
10.2 Die Zulassung der indirekten Anlagen in der BVV 2	125
<u>11. Vermögensanlage bei der Arbeitgeberfirma</u>	127
11.1 Die allgemeine Problematik dieser Anlagekategorie	127
11.11 Einführung	127
11.12 Gründe für Vermögensanlagen bei der Stifterfirma aus der Sicht des Unternehmers	129
11.13 Bedenken und Forderungen von Seiten der Arbeitnehmer	130
11.2 Rechtszustand vor Inkrafttreten des BVG	131
11.21 Entwicklung im Arbeitsvertrags- und Stiftungsrecht	131
11.22 Die rechtliche Bedeutung von Art. 89 ^{bis} Abs. 4 ZGB im besondern	132
11.3 Die Lösung des Obligatoriums	133
11.31 Auf Gesetzesstufe: Der revidierte Art. 89 ^{bis} Abs. 4 ZGB	133
11.32 Auf Verordnungsebene: Die Art. 57 und 58 BVV 2	134
11.33 Zum Verhältnis BVV 2/ZGB	135
11.4 Mit der Vermögensanlage beim Arbeitgeber zusammenhängende Einzelprobleme – Lösungen im Rahmen des BVG	136
11.41 Pflicht zur Sicherstellung bei mangelnder Ausscheidung	136
11.411 Art und Umfang der Sicherstellung	136
11.4111 Grundsatz	136
11.4112 Mögliche Sicherstellungen	137
11.412 Ausscheidung/Sicherstellung und Arbeitsplatzhaltung	139
11.4121 Zahlungsverzug bei den Beitragsleistungen	139
11.4122 Forderungsbegründung ohne Ausscheidung und Sicherstellung	140

11.42	Ungesicherte Wiederanlage bereits ausgeschiedener Stiftungsmittel	144
11.43	Belehnung von Deckungskapitalien auf Gruppenversi- cherungen	146
11.44	Beteiligungen	146
11.45	Pflicht zur Verzinsung von Anlagen beim Arbeit- geber	150
<u>12. Abweichungs- und Anpassungsregelung der BVV 2</u>		152
 4. ABSCHNITT: RECHNUNGSSTELLUNG UND KONTROLLE		155
<u>13. Buchführung und Bewertung</u>		155
13.1	Bedeutung der allgemeinen Buchführungspflicht gemäss OR	155
13.11	Die kaufmännische Buchführung	155
13.12	Die versicherungstechnische Bilanz	156
13.2	Bewertungsgrundsätze	158
13.21	Ausgangslage	158
13.22	Abgrenzung gegenüber dem Aktienrecht	158
13.23	Nach Anlagekategorien geordnete Bewertungs- methoden	159
13.231	Entwicklung	159
13.232	Nominalwerte	159
13.233	Sachwerte	161
13.2331	Liegenschaften	161
13.2332	Aktien	163
<u>14. Verwaltung, Kontrolle und Aufsicht</u>		164
14.1	Paritätische Vermögensverwaltung	164
14.11	Regelung vor Inkrafttreten des BVG	164
14.12	Bedeutung der paritätischen Vertretung nach BVG	164
14.2	Kontrollstelle	165
14.21	Zusammenfassung vorobligatorischer Besonderheiten	165
14.22	Die Kontrollstelle i.S. des BVG	167
14.221	Grundlagen in Gesetz und Verordnung	167
14.222	Aufgaben der Kontrollstelle	167
14.3	Der anerkannte Experte für berufliche Vorsorge	169
14.31	Ausgangslage in Gesetz und Praxis	169
14.32	Tätigkeitsbereich	169
14.4	Verantwortlichkeit	171
14.5	Aufsicht	173
14.51	Wesentliche Neuerungen des BVG	173
14.52	Verhältnis der Aufsichtsbehörde zu Kontrollstelle/ Experte	174

BESONDERER TEIL: DIE WOHN-EIGENTUMSFÖRDERUNG MIT MITTELEN DER BERUFLICHEN VORSORGE	177
1. ABSCHNITT: VON DER ENTWICKLUNG DER IDEE BIS ZUR DEFINITIVEN FASSUNG GEMÄSS BVG	178
15. Das Anliegen der Wohneigentumsförderung im allgemeinen	178
15.1 Darstellung der Situation	178
15.11 Traditionell tiefe Eigenheimquote	178
15.12 Ursachen der niedrigen Eigenheimquote	179
15.2 Reaktionen	181
15.21 Förderungsbemühungen der Praxis	181
15.211 Bildung von Bürgschaftsgenossenschaften	181
15.212 Sicherung der Amortisation einer Hypothek über eine Lebensversicherungspolice	182
15.213 Gewährung von Mitarbeiter-Hypotheken	183
15.22 Förderungsmassnahmen der Gemeinwesen	184
15.221 Auf kantonaler Ebene am Beispiel des Kantons Luzern	184
15.222 Auf Bundesebene	185
15.2221 Entwicklung einer Verfassungsgrundlage	185
15.2222 Ziele und Ausgestaltung des Wohnbau- und Eigentums- förderungsgesetzes	185
15.23 Weitere Verbesserungs- und Erweiterungsversuche	186
16. Bemühungen zur Förderung des Haus- und Wohnungseigentums mit Mitteln der 2. Säule	188
16.1 Verfassungsgrundlage und Bedeutung der Entwicklungs- arbeiten	188
16.2 Der Wortlaut der verschiedenen Vorschläge im Ueber- blick	189
16.3 Kommentar zu den einzelnen Lösungsvarianten	190
16.31 Die Fassung des Bundesrates (BR)	190
16.311 Art. 38 Abs. 3 E BVG BR	190
16.312 Art. 40 Abs. 1, 2 E BVG BR	190
16.313 Kommentar	190
16.32 Lösung des Nationalrates	191
16.321 Weiterentwicklung und Ausbau	191
16.322 Probleme – Reaktion der Expertenkommission Wohneigen- tumsförderung	193
16.33 Modell des Ständerates	194
16.331 Neuerungen	194
16.332 Probleme – Reaktion der Vereinigung Schweizerischer Lebensversicherungs-Gesellschaften (VPL)	196
17. Die definitive Fassung des BVG	198
17.1 Art. 37 BVG: Form der Leistungen	198
17.11 Die Kapitalabfindung als Ausnahme	198

17.12	Bedeutung von Art. 37 Abs. 4 BVG	198
17.13	Auswirkungen auf die Vermögensanlagepolitik einer Vorsorgeeinrichtung	199
17.2	Art. 40 BVG: Verpfändung zur Finanzierung von Wohn- eigentum	200
17.21	Zweck und Adressatenkreis der Regelung	200
17.211	Im allgemeinen	200
17.212	Abgrenzung gegenüber Art. 37 BVG	201
17.213	Art. 40 BVG als Ausnahmeregelung	202
17.22	Die Begrenzung des BVG - Pfandgegenstandes	202
17.221	Limitierungen qualitativer Art	202
17.2211	Beschränkung auf die Möglichkeit der Verpfändung	202
17.2212	Beschränkung des Pfandgegenstandes	203
17.222	Quantitative Limitierungen	204
17.2221	Juristische Betrachtungsweise	204
17.2222	Oekonomische Betrachtungsweise	206
17.3	Gleichstellung anderer Vorsorgeformen: Art. 82 BVG	208
17.31	Allgemeines	208
17.32	Wohnsparmodelle - Vorschläge	209
17.321	Vollvariante	209
17.322	Minimalvariante	210

2. ABSCHNITT: DIE INTEGRATION DER WOHN-EIGENTUMSFÖRDERUNG IN DAS BVG - PROBLEME UND LÖSUNGEN 212

18.	Ausgewählte Probleme und Fragen im Zusammenhang mit der defini- tiven BVG-Fassung	212
18.1	Das Rechtsinstitut der Verpfändung im BVG	212
18.11	Die Begriffe "Verpfändung" und "Pfandrecht"	212
18.12	Dogmatische Einordnung des BVG-Pfandobjekts in das schweizerische Rechtssystem	214
18.121	Bürgschaft ?	214
18.122	Zession ?	214
18.123	Grundpfandrecht ?	215
18.124	Faustpfandrecht ?	216
18.125	Die Verpfändung des Anspruchs auf Altersleistungen gemäss Art. 40 BVG als Forderungspfandrecht ?	217
18.1251	Der Begriff des Anspruchs im allgemeinen	217
18.1252	Der Begriff "Anspruch" im Vorsorgerecht	218
18.1253	Der Begriff der Anwartschaft	219
18.1254	Verpfändbarkeit einer Anwartschaft	220
18.126	Kritische Schlussbemerkung	224
18.2	Die Frage des Rechtsanspruchs auf die Verpfändungen i.S. von Art. 40 BVG	225
18.3	Mögliche Rechtsbeziehungen bei der Verpfändung des Anspruchs auf Vorsorgegelder	227

18.31	Grundsätzliches	227
18.32	Fall 1: Darlehensvertrag Versicherter – PVE	228
18.33	Fall 2: Darlehensvertrag Versicherter – Bank/Dritter	230
18.34	Fall 3: Darlehensvertrag Versicherter – Versicherer	231
18.35	Fall 4: Darlehensvertrag Versicherter – Bank/Dritter bei vorhandenem Gruppenversicherungsvertrag	232
19.	<u>Von der Verordnung zu regelnde Einzelfragen</u>	233
19.1	Einleitende Bemerkungen	233
19.2	Begriffserklärungen	233
19.21	"Wohnung" – "Wohneigentum"	233
19.22	"Eigenbedarf"	234
19.3	Die Sicherstellung des Vorsorgezwecks in unterschied- lichen Situationen	236
19.31	Allgemeines	236
19.32	Eintritt eines Versicherungsfalles	236
19.321	Alter	236
19.322	Tod oder Invalidität vor der Pensionierung	237
19.3221	Todesfall	237
19.3222	Invaliditätsfall	239
19.33	Eintritt anderer Ereignisse	240
19.331	Verkauf des Wohneigentums	240
19.3311	Darstellung des Problems und seine Lösung	240
19.3312	Risiken bei einem Verkauf	242
19.3313	Zusätzliche Garantien für eine Minimalrente ?	243
19.332	Zwangsverwertung der Liegenschaft	244
19.3321	Gründe	244
19.3322	Die vorzeitige Fälligkeit des Forderungspfandrechts aus gesetzgebungstechnischer Sicht	245
19.333	Stellenwechsel	246
19.3331	Ausgangslage	246
19.3332	Die PVE als Gläubigerin des Darlehens	247
19.3333	Ein Dritter als Hypothekargläubiger	248
19.3334	Barauszahlungsfälle	249
Schlusswort		250

LITERATURVERZEICHNIS

- Albisetti Emilio: Handbuch des Bank-, Geld- und Börsenwesens in der Schweiz, Thun 1964
- Amiet P.: Grundsätze der Anlagepolitik von Personalvorsorgeeinrichtungen der 2. Säule, Zusammenfassung eines Referates am Informationskurs der IST 1973 in: Prasa-Mitteilungen, Mai/November 1973
- Ammann Daniel: Entwicklung einer Anlagestrategie für Pensionskassen, Lizentiatsarbeit Basel 1983
- Auf der Maur L.: Der Begriff des Baulandes nach eidgenössischem Recht, Diss. Zürich 1983
- Bachmann Pius: Prüfung von Vorsorgeeinrichtungen durch die Kontrollstelle in: Der Schweizer Treuhänder Nr. 11/1981, S. 48 ff.
- Bär N.J., Brunner E.H., Forcart D., Pictet E., Schmid-Steiner W.: Probleme der Vermögensanlage schweizerischer Personalfürsorgeeinrichtungen, Bern 1969 (zit. Probleme der Vermögensanlage)
- Basler Konrad: Wohneigentumsförderung mit "2. Säule" in: Schweizer Baublatt Nr. 59/60, 28. Juli 1982, S. 32 f.
- Basler & Hofmann: Reglement der Personalfürsorgekasse der Firma Basler & Hofmann betreffend die Gewährung von Hypothekar- und Wohnwerbsdarlehen vom 11. Mai 1978
- Baumann Robert: Technische Fragen bei der Anpassung bestehender Vorsorgeeinrichtungen an das BVG in: AWP-Nachrichten Nr. 138/1982, S. 4 ff. (zit. Technische Fragen)
- Beausoleil J.-P., Ducommun R., Schaetzle Th.: Bewertung der Aktiven einer Vorsorgeeinrichtung in: Separatdruck vom BULLETIN der Kammer der Pensionskassen-Experten, Februar 1976
- Beck'sche Kurz-Kommentare: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 7, 42. Auflage, München 1983
- Berchten E.: Die Anlagerichtlinien des BVG in: Die Zweite Säule im Umbruch, Bankverein-Heft Nr. 25, Dezember 1983, S. 6 ff.
- Berger Fritz: Die Entwicklung der schweizerischen Bauwirtschaft in den letzten 25 Jahren, Referat anlässlich der Mitstifterversammlung der Anlagestiftung für schweizerische Personalfürsorgeeinrichtungen vom 14.3.1980 in Luzern

- Bericht der Expertenkommission Wohneigentumsförderung an den Vorsteher des Eidg. Volkswirtschaftsdepartements vom Dezember 1979 (zit. Bericht Masset)
- Bericht und Antrag des Regierungsrates des Kantons Zürich an den Kantonsrat zur Volksinitiative zur Förderung des Erwerbs von Haus- und Wohneigentum vom 24. September 1980
- Bolfing Leo: Rechnungswesen und Kontrolle von Personalwohlfahrts-einrichtungen privater Unternehmungen in der Schweiz, Diss. St. Gallen 1968
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 19. Dezember 1975 in: BBl. 1976 I 149 (zit. Botschaft zum BVG)
- Botschaft zu den Bundesgesetzen über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden sowie über die direkte Bundessteuer (Botschaft über die Steuerharmonisierung) vom 25.5.1983 in: BBl. 1983 III S. 1 ff.
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem neuen Bundesgesetz über die Beaufsichtigung privater Versicherungseinrichtungen vom 5. Mai 1976 in: BBl. 1976 IIb 873 ff.
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Revision des Zehnten Titels^{bis} des Obligationenrechts (Der Arbeitsvertrag) vom 25. August 1967 in: BBl. 1967 II 241 ff.
- Botschaft betreffend Ergänzung des Dienstvertrags- und des Stiftungsrechts (Wohlfahrtseinrichtungen für das Personal) vom 10. Dezember 1956 in: BBl. 1956 II 825 ff.
- Bucher Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1979
- Bürgschaftsgenossenschaft des Hauseigentümer-Verbandes Zürich, Statuten Ausgabe 1975
- Bundesamt für Konjunkturfragen: Risikokapital, Schlussbericht der Expertengruppe des Eidg. Volkswirtschaftsdepartements, Studie Nr. 7, Bern 1982
- Bundesamt für Privatversicherungswesen (BPV): Die privaten Versicherungseinrichtungen in der Schweiz, Bern 1984
- Bundesamt für Sozialversicherung (BSV): Protokolle der Kommissionen des National- und Ständerates zur Ausarbeitung eines Gesetzes zur Beruflichen Vorsorge
- Kommentar zum Entwurf der Verordnung 2 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) vom 9.8.1983 (zit. Begleittext zum E BVV 2)

- Bundesamt für Sozialversicherung: Bericht über versicherungstechnische, finanzielle und volkswirtschaftliche Aspekte der Sozialen Sicherheit in der Schweiz, Bern 1982 (zit. Bericht)
- Bundesamt für Statistik (Eidg. Statistisches Amt): Vorsorgeeinrichtungen in der Schweiz, Schweizerische Pensionskassenstatistiken 1955/56, 1966, 1970, 1978; Bern 1964, 1968, 1972, 1981
- Bundesamt für Wohnungswesen (BWW): Protokolle der Expertenkommission für Fragen der Eigentumsförderung, Untergruppe Finanzierungsfragen
- Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Altersvorsorge, Stellungnahme zum Entwurf BVG, Zürich September 1977 (zit. Wohneigentumsförderung)
- Chuard Claude: Das BVG ist nicht miliztauglich - Wahl zwischen "Schattenkasse" und "Split" in: Separatdruck aus SHZ, 2. Säule in der Endphase, 1981, S. 14 ff.
- BVG und weitergehende Vorsorge: Vorteile des Splittings von reglementarischen Vorsorgeeinrichtungen, Referat gehalten an der Hauptversammlung des Schweizerischen Verbandes für privatwirtschaftliche Personalvorsorge vom 16. Juni 1983
- Columna Invest, Anlagestiftung der Schweizerischen Volksbank für die berufliche Vorsorge, Stiftungsstatuten vom 10. Juni 1981
- Aktuelle Fragen zur kollektiven Vermögensanlage der Personalvorsorgeeinrichtungen, Bern 1981
- Deprez Eric: Das Splitting von Vorsorgeeinrichtungen, Geroldswil, 1983
- Desmeules J.-D.: Forderung der Personalvorsorgeeinrichtung gegen den Arbeitgeber, Point de vue de l'employeur in: Schriftenreihe der IST Nr. 5, Zürich 1980, S. 9 ff. (zit. Point de vue de l'employeur)
- de Weck Gérard: Ein Split benachteiligt die Versicherten in: AWP-Nachrichten Nr. 6/1983, S. 1 ff.
- Emch Urs: Der Geltungsbereich des Anlagefondsgesetzes, Diss. Zürich 1975
- Ender H.: Anpassung der Stiftungsurkunden und der Reglemente in: Die Zweite Säule im Umbruch, Bankverein-Heft Nr. 25, S. 30 ff.
- Fleiner F./ Giacommetti Z.: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923
- Fleiner-Gerster Thomas: Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Zürich 1980
- Forstmoser Peter/ Meier-Hayoz Arthur: Einführung in das Schweizerische Aktienrecht, 2. Auflage, Bern 1980

- Fritzsche Hans: Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1967/1968
- Fürer A.: Die Erhaltung der Kaufkraft der Pensionen betrieblicher Alters-, und Hinterlassenenversorgungseinrichtungen in: Finanz-Revue, Schweiz. Wirtschaftsblatt vom 5. Nov. 1971, Nr. 46, S. 513; 12. Nov. 1971, Nr. 47, S. 531 (zit. Die Erhaltung der Kaufkraft der Pensionen)
- Furrer Andreas: Die langfristige Entwicklung der Vermögen der beruflichen Vorsorgeeinrichtungen in der Schweiz: Substitution - Kapitalanlagen - Inflation, Diss. Basel 1984
- Gasser Christian: Die "Sicherheit" der Kapitalanlagen in: SVZ 19 (1951/52) S. 229 ff.
- Gauch/Schluep/Jäggi: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 1. Auflage, Nachdruck, Zürich 1978
- Gesellschaft zur Förderung der schweizerischen Wirtschaft: Finanzierungs- und Investitionsverhalten der Pensionsfonds - ein internationaler Vergleich in: wf-Dokumentations- und Presse-dienst 38 (1982) Nr. 3
- Grüebler Christoph: Anlagepolitik der Personalvorsorgeeinrichtungen in: PVP-Informationen Nr. 26/Juni 1979
- Guhl Theo: Das Schweizerische Obligationenrecht mit Handels- und Wertpapierrecht, 6. Auflage, Zürich 1972
- Guldimann Walter: Expertenbericht zur Förderung des Haus- und Wohneigentums, Bern Dezember 1975
- Gurtner Peter: Probleme der Wohneigentumsförderung in: Bauwirtschaftsspiegel 1979/Nr. 7, S. 9 ff.
- Eigentumsförderung - nach wie vor eine nationale Aufgabe, Referat anlässlich einer öffentlichen Veranstaltung der Schweizerischen Zentralstelle für Eigenheim- und Wohnbau-förderung in Bern vom 11. Mai 1978
- Gygi Fritz: Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1979
- Gygi Pierre: Das Bundesgesetz über die berufliche Vorsorge in: Wirtschaftspolitische Mitteilung 39 (1983) Nr. 4
- Hadorn Peter: Die Kapitalanlagen der schweizerischen Pensionskassen 1955-1970, Diss. Basel 1974
- Die Pensionskassen als Opfer der Inflation in: NZZ vom 14.5.1974, Nr. 220, S. 13
- Helbling Carl: Autonome Pensionskasse oder Gruppenversicherung, Diss. St. Gallen 1960
- Personalfürsorge: Rechtsgrundlagen, Organisation, Leistungen, Finanzierung, Kapitalanlage, Bern 1964
 - Personalvorsorge und BVG in: Schriftenreihe der Schweizerischen Treuhand- und Revisionskammer, Band 63, Bern 1984

- Helbling Carl: Zur Bilanzierung von technischen Rückstellungen für Verpflichtungen aus der beruflichen Vorsorge in: Der Schweizer Treuhänder Nr. 11/1981, S. 42 ff.; Haller Matthias, Zur Verwirklichung der 2. Säule, I.VW-Schriftenreihe, Band 7, St. Gallen 1981, S. 185 ff. (zit. Zur Bilanzierung von technischen Rückstellungen)
- Vermögensanlage, Rechnungswesen, Kontrolle, steuerrechtliche Aspekte, Referat gehalten anlässlich der Tagung der Stiftung für juristische Weiterbildung vom 4. Juli 1984 in Zürich (zit. Referat)
 - Kontrollbericht für Stiftungen in: Der Schweizer Treuhänder Nr. 11/1981, S. 52 f.
- Henggeler Oskar: Stiftungsaufsicht in: Personalvorsorge Nr. 39/April 1981, S. 4 f.
- Hochuli Willy: Eine Stiftung im Konkurs in: SJZ 79 (1983) S. 365 ff.
- Huber Hans: Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Einleitung, Art. 6 ZGB, Bern 1962
- Hunkeler Ursula, Plüss Ernst, Stirnimann Dominik: Die 2. Säule im Ueberblick in: Visura-Mitteilungen Nr. 3/1982, S. 6 ff.; Nr. 2/1982, S. 7 f.
- Hurni Mark P.: Der zivilrechtliche Aufbau der Investment- oder Anlagestiftung für Personalvorsorge, Diss. Zürich 1981
- Ilg W.C.: Forderung der Personalvorsorgeeinrichtung gegen den Arbeitgeber, Standpunkt der Arbeitnehmer in: Schriftenreihe der IST Nr. 5, Zürich 1980, S. 12 ff. (zit. Standpunkt der Arbeitnehmer)
- Käfer Karl: Berner Kommentar zum Obligationenrecht, Band VIII 2. Abteilung, Die kaufmännische Buchführung, Artikel 957-964, 1. Teilband, Grundlagen und Artikel 957, Bern 1981
- Keller Hans Peter: Grundsätzliche Gedanken zur Anlagepolitik von Personalvorsorge-Einrichtungen in: ZSGV 75 (1974) S. 97 ff.; PVP-Informationen Nr. 11/1974 (zit. Grundsätzliche Gedanken zur Anlagepolitik)
- Koenig Willy: Abtretung und Verpfändung von Personen-Versicherungsansprüchen nach schweizerischem Recht, Diss. Bern 1924
- Schweizerisches Privatversicherungsrecht, System des Versicherungsvertrages und der einzelnen Versicherungsarten, 3. Auflage, Bern 1967
- Konsultationsverfahren zur BVV 2 - Stellungnahmen:
- Zentralverband Schweizerischer Arbeitgeber-Organisationen
 - Schweizerische Vereinigung privater Lebensversicherer (VPL)
 - Schweizerischer Gewerkschaftsbund (SGB)
 - Verband Schweizerischer Kantonalbanken

- Küng Emil: Pensionskassen-Kapitalismus in: Basler-Zeitung vom 5. März 1984, Nr. 84, S. 10
- Kupper Josef: Der Einfluss versicherungs-technischer Grundlagen auf die Bilanz einer Vorsorgeeinrichtung in: Der Schweizer Treuhänder Nr. 11/1981, S. 38 ff.
- Grundlagen der Versicherungsmathematik in: Personalvorsorge Nr. 39/April 1981, S. 24 f.
- Läubin Peter: Stifterunternehmen und Vorsorgestiftung - Vorsorgekapitalanlage und Unternehmensfinanzierung, Referat anlässlich des Seminars der HSG-Weiterbildungsstufe vom 23. November 1984 (zit. Stifterunternehmen und Vorsorgestiftung)
- Bedeutung und Problematik der Kapitalanlagen im Rahmen der beruflichen Vorsorge in: ZAK 1978 S. 68 ff.
- Lang Bruno: Aktuelle Aspekte der Aufsichtstätigkeit in: Schriftenreihe der IST Nr. 12, Zürich 1984
- Orientierung für Berater von Personalvorsorgeeinrichtungen im Kanton Zürich, Zusammenfassung des Referates vom 13./14. 15.12.1983, 2. (überarbeitete) Auflage vom Februar 1984
 - Prüfung der Reglemente der Personalvorsorgestiftungen durch die Aufsichtsbehörden in: SZS 26 (1982) S. 57 ff. (zit. Prüfung der Reglemente)
 - Behördliche Aufsicht über Personalvorsorge-Stiftungen in: Der Schweizer Treuhänder Nr. 11/1981, S. 20 ff.
- Lebrecht Robert/Hunziker Peter: Sollen autonome Pensionskassen aufgesplittet werden? in: Der Schweizer Treuhänder Nr. 2/1984, S. 48 ff.
- Lehmann Roger: Ist Bauland eine ideale Kapitalanlage? in: Finanz und Wirtschaft vom 9. Februar 1983, Nr. 11, S. 27
- Liechti Eduard: Die Kapitalanlage in der versicherungsmässigen Altersvorsorge, Diss. Bern 1959
- Risikokapital - auch für Vorsorgeeinrichtungen, Referat anlässlich der Delegiertenversammlung der Schweizerischen Volksbank in: Information 2. Säule, April 1977
- Lüthy Herbert: Die rechtliche Regelung der freiwilligen Personalvorsorge, Diss. Basel 1974
- Matti Alfred: Die Vermögensanlage nach Stiftungsrecht und -praxis, Referat gehalten an der Hauptversammlung des Schweizerischen Verbandes für privatwirtschaftliche Personalfürsorge vom 29. Mai 1968 in Lausanne, in: SAZ 63 (1968) S. 525 ff. (zit. Die Vermögensanlage)
- Stiftung und Stiftungsaufsicht in: SAZ 65 (1970) S. 925 ff., 950 f.
 - Zum Begriff der Sicherheit in der Vermögensanlage in: SAZ 64 (1969) S. 595 ff. (zit. Zum Begriff der Sicherheit)

- Meier-Hayoz Arthur: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen Art. 641 - 654 ZGB, 5. Auflage, Bern 1981
- Meier-Hayoz A./Forstmoser P.: Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, 2. Auflage, Bern 1976
- Meier Christoph: Die staatliche Beaufsichtigung der Personalvorsorgestiftungen im geltenden und werdenden Recht, Diss. Basel 1978
- Die wohlerworbenen und schützenswerten Rechte des Destinatärs von Personalvorsorgestiftungen, Referat gehalten an der Generalversammlung der Konferenz der kantonalen Stiftungsaufsichtsbehörden vom 9./10. Oktober 1980
 - Forderung der Personalvorsorgeeinrichtung gegen den Arbeitgeber - Standpunkt der Aufsichtsbehörden in: Schriftenreihe der IST Nr. 5, Zürich 1980, S. 15 ff.
- Meyer Emile: Die berufliche Vorsorge heute und morgen in der Optik der Versicherungsgesellschaften in: ZAK 1978 S. 82 ff. (zit. Die berufliche Vorsorge heute und morgen)
- Meyer Heinz: Rechtsfragen der Personalvorsorgeeinrichtung und insbesondere der Gemeinschaftsstiftungen in: SVZ 45 (1977) S. 33 ff. (zit. Rechtsfragen der Personalvorsorgeeinrichtung)
- Die Personalvorsorge in rechtlicher Sicht in: SVZ 32 (1964/65) S. 1 ff.
- Meyer Kurt: Sollen Pensionskassen Aktien kaufen? in: Finanz und Wirtschaft vom 25. März/1. April 1970; vgl. auch Publikation der Bank Julius Bär & Co., 1971
- Müller Jürg: Probleme im Zusammenhang mit der Revision von Personalvorsorgestiftungen in: Der Schweizer Treuhänder Nr. 4/1981 S. 14 ff.
- Nolfi Padrot: Die Kapitalanlagen bei Pensionskassen in: SZS 21 (1977) S. 198 ff.
- Oftinger K./Bär R.: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Zweite Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte, 23. Titel, Das Fahrnispfand, Zürich 1981
- Pensionskasse Ciba-Geigy: Reglement über die Gewährung von Hypothekendarlehen durch die Pensionskasse Ciba-Geigy (Stand 1. Mai 1982); Reglement über die Gewährung von Wohnbaudarlehen (Stand 1. März 1983)
- Pfitzmann Hans Joachim: Die Grundrichtung der Verordnung zum BVG, dargestellt an ausgewählten Beispielen in: SVZ 51 (1983) S. 157
- Rätzer Ernst: Die Pensionskasse aus ökonomischer Sicht, Diss. Bern 1983
- Rechsteiner Rudolf: Das 200-Milliarden-Geschäft, Zürich 1984

- Rehbinder Manfred: Schweizerisches Arbeitsrecht, 5. Auflage, Bern 1979
- Richner Peter Werner: Die Anspruchsberechtigung innerhalb privater Personalversicherungs-Einrichtungen, Diss. Zürich 1962
- Richter Fritz: Anlageprobleme der Pensionskassen aus der Sicht der Banken in: Separatdruck aus SHZ, 2. Säule in der Endphase, S. 16 f.
- Riemer Hans Michael: Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 3. Abteilung, Dritter Teilband, Die Stiftungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 80 - 89^{Bis} ZGB, Bern 1975
- Aktuelle Fragen der Personalfürsorgestiftungen in: SJZ 73 (1977) S. 69 ff.
 - Die Personalsorge-Stiftung aus rechtlicher Sicht in: Der Schweizer Treuhänder Nr. 11/1981, S. 10 ff.
 - Allgemeine Rechtsanwendungsfragen des BVG in: SZS 27 (1983) S. 136 ff.
 - Die Auswirkungen grösserer Personalfluktuationen beim Arbeitgeber auf dessen Personalsorgestiftung in: SZS 26 (1982) S. 3 ff.
 - Die Stiftungsaufsichtsbehörden im Konflikt zwischen Arbeitsplatzsicherung und Vorsorgeziel in: FIDES-Mitteilungen Nr. 30/1980, S. 8 ff. (zit. Die Stiftungsaufsichtsbehörden im Konflikt)
 - Die Verrechnungseinrede der Personalsorgestiftung gegenüber Forderungen ihrer Destinatäre in: SJZ 75 (1979) S. 341 ff. (zit. Die Verrechnungseinrede)
 - Paritätische Verwaltung privat- und öffentlich-rechtlicher Personalsorgeeinrichtungen gemäss BVG in: SZS 29 (1985) S. 16 ff.
 - Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über die berufliche Vorsorge (Art. 75 - 79 BVG) in: Hauser R. u.a., Gedächtnisschrift für Peter Noll, Zürich 1984, S. 267 ff.
- Riethmann Frank/Schaetzle Theo: Der Pensionskassen-Experte in: Der Schweizer Treuhänder Nr. 11/1981, S. 24 ff.
- Roelli Hans: Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908, Bern 1933
- Rohr Rudolf: Wohneigentumsförderung und berufliche Vorsorge, Zürich 1981
- Rohrbach Katharina: Die Verteilung der Aufgaben und Verantwortlichkeiten bei betrieblichen Personalsorgestiftungen, Diss. Basel 1983
- Sarasin A. & Cie.: Pensionskassen und ihre Anlage-Grundsätze in: Serie der blauen Broschüren, Nr. 4, Basel 1965
- Schär Hans-Peter: Aufbau und Bedeutung privater Pensionskassen in der Schweiz, Diss. Zürich 1958

- Schaetzle Theo: Die Aufgabe des Pensionskassen-Experten in: Haller Matthias, Zur Verwirklichung der 2. Säule, I.VW-Schriftenreihe, Band 7, St. Gallen 1981, S. 169 ff.
- Freiheitliche Kapitalanlage der zweiten Säule der Altersvorsorge in: SAZ 66 (1971) S. 881 ff.
- Schiess Gaston: Aktuelle Probleme beim Vorsorgewesen in: AWP-Nachrichten Nr. 138/1982, S. 7 f.
- Schlatter Theophil H.: Beeinflusst das berufliche Vorsorgespahren den volkswirtschaftlichen Kapitalbildungsprozess?, Diplomarbeit Handelshochschule St. Gallen, veröffentlicht vom Schweizerischen Bankverein, Mai 1977
- Schlupe W.R.: Die wohlerworbenen Rechte eines Aktionärs und ihr Schutz nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich und St. Gallen 1955
- Schneiter Arnold: Die Assekuranz fordert Gleichbehandlung, Interview in: AWP-Nachrichten Nr. 26/1984, S. 1 ff.
- Shubiger Cyrill: Die Rechtsstellung des vorsorgebeteiligten Destinatärs in der Personalvorsorgestiftung, Diss. Zürich 1976
- Schulin Hermann/ Vogt Nedim Peter: Tafeln zum Schweizerischen Obligationenrecht, Zürich 1980
- Schwarzenbach Hans Rudolf: Die Rechtspflege nach dem BVG in: Haller Matthias, Zur Verwirklichung der 2. Säule, I.VW-Schriftenreihe, Band 7, St. Gallen 1981, S. 157 ff.
- Haftungsfragen in der beruflichen Vorsorge in: Schriftenreihe der IST Nr. 4, 1978
- Schwarzenbach Hans Rudolf/Wirz Hans Gerold: BVG/BVV-Rechtsgrundlagen der beruflichen Vorsorge, Zürich 1984
- Schweizer Rudolf: Die Beaufsichtigung der Stiftungen nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1927
- Schweizer R.: Aktuelle Anlagestrategie in: Zweite Säule im Umbruch, Bankverein-Heft Nr. 25, S. 38 ff.
- Schweizerische Bankgesellschaft (SBG): Wohnbaufinanzierung vor wachsenden Problemen in: SBG - Schriften Nr. 76, Zürich 1981
- Die Schweiz - ein reiches Volk von Mietern, SBG - Schriften Nr. 67, Zürich 1979
- Schweizerische Bauwirtschaftskonferenz (SKB): Verstärkte Wohneigentumsförderung durch Bausparen, Zürich 1980
- Schweizerische gemeinnützige Stiftung liberaler Wirtschaftsorganisationen für die Wohnwirtschaft: Ihr Weg zum Haus- und Wohneigentum, Zürich 1980

- Schweizerische Revisionsgesellschaft (revi suisse): Die Aufgaben der Kontrollstelle bei Personalvorsorgeeinrichtungen heute und in Zukunft, Zürich 1983
- Schweizerische Treuhand- und Revisionskammer: Revisionshandbuch der Schweiz, Zürich 1979
- Schweizerische Volksbank (SVB): Die Anlagepolitik der Personalvorsorgeeinrichtungen, 2. Auflage, 1983
- Senn H.J.: Mündelsichere Kapitalanlagen, Diss. Zürich 1972
- Siegrist Fred: Risikokapital bleibt rar in: SHZ vom 18. März 1982, Nr. 11, S. 119
- Siegrist Samuel: Die Vermögensrechte der Destinatäre von betrieblichen Personalvorsorgeeinrichtungen im Lichte des Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes, Diss. Zürich 1967
- Sigrist Emil: Beurteilen/Bewerten in: FIDES-Mitteilungen Nr. 41/1984, S. 5 ff.
- Sponer Wolfdieter: Das Anwartschaftsrecht und seine Pfändung, Bielefeld 1965
- Stockar David: Das BVG würde die Personalvorsorge von Grund auf verändern – Gedanken zur Stiftungsaufsicht in: Schriftenreihe der IST Nr. 2, Zürich 1967 (zit. Gedanken zur Stiftungsaufsicht)
- Die Integration des BVG in die bestehende Personalvorsorge
 - Gründe für und gegen den Split in: NZZ vom 26.1.1983, Nr. 21, S. 33 (zit. Die Integration des BVG)
- Stockar Rudolf: Uebertriebene Kontrollstellen-Kompetenz, Auszug aus dem Referat gehalten an der Generalversammlung der Investmentstiftung für Personalvorsorge in: SAZ 75 (1980) S. 874 f.
- Stucki Jakob: Eigentumsförderung im Kanton Zürich in: Wohneigentum – Die Eigentumsförderung in den Kantonen, Schriftenreihe der Schweizerischen Zentralstelle für Eigenheim- und Wohnbauförderung Nr. 1, Zürich 1982
- Suter André: Untersuchungen zur Rechtsstellung des Destinatärs von Personalvorsorgestiftungen – geltendes und werdendes Recht in: ZBJV 109 (1973) S. 337 ff. (zit. Der Destinatär von Personalvorsorgestiftungen)
- Sutz Robert: Grundsätze der Vermögensverwaltung von Pensionskassen in: PVP-Informationen Nr. 32/Juli 1981, S. 1 ff.
- Thomann Daniel: BVG und weitergehende Vorsorge: Nachteile des Splittings von reglementarischen Vorsorgeeinrichtungen, Referat gehalten an der Hauptversammlung des Schweizerischen Verbandes für privatwirtschaftliche Personalvorsorge vom 16. Juni 1983 (zit. Nachteile des Splittings)

- Thomann Daniel: To split or not to split ... Zwingt das BVG zur Aufspaltung der Vorsorgeeinrichtungen? in: Prasa-Mitteilungen Nr. 48/1982
- Trachsler Max: Anlageprobleme und Anlagemöglichkeiten bei Personalvorsorgeeinrichtungen, Vortrag gehalten an der Informations-tagung der Berner Studiengesellschaft für Personalfragen über die Zweite Säule vom 4. Mai 1972 in Bern
- Tuor/Schyder: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Auflage, Zürich 1975
- Vereinigung Schweizerischer Lebensversicherungs-Gesellschaften (VPL): Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge - Kritische Stellungnahme zum Entwurf BVG, Bern 1980 (zit. Stellungnahme VPL)
- von Greyerz Christoph u.a.: Aufgaben und Verantwortlichkeit der Kontrollstelle in: Schriftenreihe der Schweizerischen Treuhand- und Revisionskammer, Band 36, Zürich 1979
- von Staudinger J.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch §§ 1018-1296, 12. Auflage, Berlin 1981; §§ 854-1017, 11. Auflage, Berlin 1956; §§ 433-580a, 12. Auflage, Berlin 1978
- von Tuhr/Peter: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, Zürich 1979
- von Tuhr/Escher: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, Zürich 1974
- Walser Hermann: Die Personalvorsorgestiftung, Diss. Zürich 1974
- Stiftungsrechtliche Aspekte bei Kapitalanlagen in: Haller Matthias, Zur Verwirklichung der 2. Säule, I.VW-Schriftenreihe, Band 7, St. Gallen 1981, S. 213 ff.
 - Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, Referat anlässlich einer Veranstaltung der Stiftung für juristische Weiterbildung in Zürich vom 4. Juli 1984 (zit. Referat)
 - Rechtsprobleme im Zusammenhang mit den Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts über die Personalvorsorge in: SAZ 22 (1978) S. 85 ff. (zit. Rechtsprobleme)
 - Die Behandlung der freien Stiftungsmittel im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des "BVG", Referat gehalten an der Hauptversammlung des Schweizerischen Verbandes für privatwirtschaftliche Personalvorsorge vom 16. Juni 1983; Zusammenfassung in: SAZ 78 (1983) S. 505 ff. (zit. Die Behandlung der freien Stiftungsmittel)
 - Das Splitting von Vorsorgeeinrichtungen aus rechtlicher Sicht, Zürich 1983

Walser Hermann: Verantwortlichkeit des Stiftungsrates und der Kontrollstelle in: Personalvorsorge Nr. 39/April 1981, S. 6 f. (zit. Verantwortlichkeit)

- Bestehende und geplante gesetzliche Grundlagen der Personalvorsorge-Stiftung in: Der Schweizer Treuhänder Nr. 11/1981, S. 4 ff. (zit. Gesetzliche Grundlagen der Personalvorsorge-Stiftung)
- Personalvorsorge und Förderung der Wohneigentums in: NZZ vom 20.1.1982, Nr. 15, S. 31

Wechsler Martin: Grundlagenskizze zum Problem Wohneigentumsförderung für das Institut für angewandte Wirtschaftsforschung der Universität Basel, Basel 1983

Wehrli Ulrich: Die Führung autonomer Pensionskassen in bankbetrieblicher Sicht, Diss. Basel 1976

Welti Jürg: Finanzierungsalternativen für Eigenheime als Mittel zur breiteren Streuung von Wohn- und Hauseigentum, Diss. Zürich 1980

- Wohneigentumsförderung durch Personal-Vorsorgeeinrichtungen in: Schriftenreihe Wohnungswesen Nr. 20, Bern 1981 (zit. Wohneigentumsförderung)

Winterthur-Leben: Das BVG im Rahmen der Personalvorsorge, eine übersichtliche Dokumentation für Praktiker, Winterthur 1983

- Besitzstandswahrung in: Vorsorge im Betrieb Nr. 3/1980, S. 10 ff.
- Die Kontrollstelle bei Personalvorsorgeeinrichtungen in: Vorsorge im Betrieb Nr. 2/1980, S. 11 ff.
- Splitting ja oder nein in: Seperatdruck aus Vorsorge im Betrieb Nr. 3/1982

Wirth Peter/Saager Hansjürg: Die zweite Säule - BVG und berufliche Vorsorge, Zürich 1984

Wirth Peter: Auf der Suche nach einem Konsens in: AWP-Nachrichten Nr. 21/1984, S. 2 ff.

- Unerwünschte Kompetenzen des Bundesamts für Privatversicherungswesen in: AWP-Nachrichten Nr. 5/1984, S. 5 ff. (zit. Unerwünschte Kompetenzen)
- Leitplanken für die Leistungsbestimmung in: AWP-Nachrichten Nr. 109/1983, S. 1 ff.

Wirz Hans Gerold: Die Personal-Wohlfahrtseinrichtungen der Schweizerischen Privatwirtschaft - ihre Stellung im Steuerrecht und ihre Beaufsichtigung, Diss. Bern 1955

Wirz Hans Gerold: Grundzüge des Bundesgesetzes über die berufliche Vorsorge vom 25. Juni 1982 in: Schriftenreihe der IST Nr. 10, Zürich 1983 (zit. Grundzüge des BVG)

- Das neue Kreisschreiben des Kantons Zürich über die Stiftungsaufsicht in: Schriftenreihe der IST Nr. 3, Zürich 1978 (zit. Das neue Kreisschreiben des Kantons Zürich)
- Forderung der Personalvorsorgeeinrichtung gegen den Arbeitgeber, Mehr Sicherheit für die Personalvorsorge-Beiträge von Arbeitnehmern und Arbeitgeber? in: Schriftenreihe der IST Nr. 5, Zürich 1980, S. 3 ff. (zit. Mehr Sicherheit für die Personalvorsorge-Beiträge)
- Die Erhaltung des Realwertes privater Fürsorgeeinrichtungen in: SAZ 1959 S. 110 ff.
- "Anlagefonds" für Pensionskassen in: Finanz und Wirtschaft vom 17. Juni 1972, Nr. 4/, S. 3

Wirz Hans Gerold/Strebel Werner: Probleme und Trends bei der Vermögensanlage von Pensionskassen in: Schriftenreihe der IST Nr. 9, Zürich 1983

Wirz H., Forcart D., Looser H., Schnellmann M.: Aktien Schweiz Ergänzungswerte, Referate anlässlich des Pressegesprächs vom 16.2.1984 der Investmentstiftung für Personalvorsorge (IST), Zürich 1984

Zentralverband schweizerischer Arbeitgeber-Organisationen: Wohneigentumsförderung durch Arbeitgeber und ihre Organisationen, Zürich 1975

Zingg Ernst: Die Rechtsstellung des Destinatärs bei Personalfürsorge-Stiftungen von privaten Unternehmungen, Diss. Zürich 1943

Zobl Dieter: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 2. Abteilung, Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilband, Das Fahrnispfand, Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB, Bern 1982

- Zur Rechtsfigur der Anwartschaft und deren Verwendbarkeit im schweizerischen Recht in: Festschrift Meier-Hayoz, Bern 1982, S. 495 ff. (zit. Zur Rechtsfigur der Anwartschaft)

RECHTSQUELLEN

Eidgenössische Erlasse

AFG	Bundesgesetz über die Anlagefonds vom 1. Juli 1966 (SR 951.31)
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (SR 831.10)
AVO	Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungseinrichtungen vom 11. September 1931 (SR 961.05)
BankenG	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (SR 952.0)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (SR 101)
BVG	Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (SR 831.40)
BVV 1, 2 / E BVV-W	Verordnungen zum BVG (SR 831.435.1) Entwurf zur Verordnung über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Altersvorsorge vom 2. Oktober 1985
	Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (SR 742.01)
GBV	Verordnung betreffend das Grundbuch vom 22. Februar 1910 (SR 211.432.1)
HRV	Verordnung über das Handelsregister vom 7. Juni 1937/ 6. Mai 1970 (SR 221.411)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911 (SR 220)
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
Sicherstellungsgesetz	Bundesgesetz über die Sicherstellung von Ansprüchen aus Lebensversicherungen inländischer Lebensversicherungsgesellschaften vom 25. Juni 1930 (SR 961.03) Statuten der Eidgenössischen Versicherungskasse vom 29. September 1950 (SR 172.222.1)
Kautionsgesetz	Bundesgesetz über die Kautionen der Versicherungsgesellschaften vom 4. Februar 1919 (SR 961.02)

	Statuten der Pensions- und Hilfskasse der Schweizerischen Bundesbahnen vom 9. Oktober 1950 (SR 172.222.2)
VAG	Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen vom 23. Juni 1978 (SR 961.01)
	Verordnung über die Personalhilfskassen der konzessionierten Transportunternehmungen vom 19. Dezember 1958 (SR 831.42)
WEG	Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 4. Oktober 1974 (SR 843)
WEV	Verordnung zum Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 30. November 1981 (SR 843.1)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)

Kantonale Vorschriften

Aargau	- Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 27. März 1911 (§ 37 gemäss Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968) - Verordnung über die Aufsicht über die Stiftungen vom 22. Januar 1926 - Verordnung über das Vormundchaftswesen vom 9. Dezember 1911 (§§ 5 und 7 gemäss Regierungsbeschluss vom 31. Dezember 1938) - Kreisschreiben des Regierungsrates an die Bezirke und Gemeinderäte betreffend die Aufsicht über die Stiftungen vom 8. August 1958 - Kreisschreiben des Departements des Innern vom 29. September 1970 betreffend Aufsicht über die den Gemeinden zugehörigen Stiftungen
Appenzell A. Rh.	- Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 30. April 1911 - Kreisschreiben des Regierungsrats über die Errichtung und Aufsicht von Personalfürsorgestiftungen vom 17. März 1972
Appenzell I. Rh.	- Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 30. April 1911 - Standeskommissionsbeschluss betreffend die Aufsicht über Stiftungen vom 26. September 1977

- Basel-Land
- Gesetz vom 30. Mai 1911 betreffend Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (§§ 3 Ziff. 1, 12 und 16 lit. a)
 - Gebührenverordnung vom 8. April 1976 §§ 1 Ziff. 1, 11 ff.)
 - Reglement vom 1. Januar 1941 betreffend die Aufsicht über die Stiftungen
 - Organisationsgesetz vom 28. April 1958 (§ 32)
 - Vollziehungsverordnung vom 28. August 1967 zum Organisationsgesetz (§ 11)
 - Weisungen über die Anlage von Stiftungsvermögen vom 8. März 1972
 - Weisungen über die Personalfürsorgestiftungen vom 6. Mai 1974
 - Weisungen über die Personalfürsorgestiftungen vom 5. Februar 1975
- Basel-Stadt
- Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 27. April 1911
 - Jahresbericht 1970 des Justizdepartementes des Kantons Basel-Stadt
- Bern
- Verordnung betreffend die Aufsicht über die Stiftungen vom 20. Februar 1925 (mit Abänderungen in der Verordnung über die Delegation von Verwaltungsbefugnissen des Regierungsrates vom 15. Mai 1970)
 - Verordnung über die steuerliche Behandlung von Fürsorgeeinrichtungen vom 1. Dezember 1964 mit Abänderungen und Ergänzungen vom 23. November 1965 und 16. August 1962
 - Kreisschreiben an die Regierungsstatthalter und an die Gemeinderäte für sich zuhandelnde Stiftungsaufsichtsbehörden vom 1. Februar 1972
- Genève
- Règlement sur la surveillance des fondations de droit civil du 21.4.1960, réf. E.1.6.
 - Prescriptions Obligatoires en matière de placements des capitaux des fondations de droit civil du 4. 12.1970, réf. E.1.6,5 (nouvelle teneur dès le 201.1979)
- Glarus
- Reglement über die Errichtung von Stiftungen und die Stiftungsaufsicht vom 27. Oktober 1975

- | | |
|--------------|---|
| Graubünden | <ul style="list-style-type: none">- Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 5. März 1944- Verordnung betreffend die Aufsicht über die Stiftungen vom 13. Dezember 1947- Weisung Nr. 3/73 des Justiz- und Polizeidepartements des Kantons Graubünden betreffend "Richtlinien für die Anlage von Stiftungskapital" |
| Jura | <ul style="list-style-type: none">- Loi sur l'introduction du code civil suisse du 9 novembre 1978- Ordonnance concernant la surveillance des fondations du 6 décembre 1978- Directives cantonales en matière de surveillance des fondations du 25 janvier 1983, mises en vigueur avec effet au 1er juin 1983 |
| Luzern | <ul style="list-style-type: none">- Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907- Verordnung des Regierungsrates über die Aufsicht über die Stiftungen vom 19. November 1973 |
| Neuchâtel | <ul style="list-style-type: none">- Loi d'introduction au Code Civil Suisse au 22 mars 1910- Recommandations du 16 janvier 1964 à l'intention des Conseils des fondations de prévoyance en faveur du personnel, relatives au placement de leurs biens- Arrêté concernant le placement des derniers pupillaires du 30 juin 1950 |
| Nidwalden | <ul style="list-style-type: none">- Reglement betreffend die Aufsicht über die Stiftungen vom 6. Februar 1950 |
| Obwalden | <ul style="list-style-type: none">- Kantonales Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 30. April 1911- Steuergesetz vom 8. Dezember 1968 (Art. 61 Abs. 1 lit. d)- Vollziehungsverordnung zum Steuergesetz vom 10. Oktober 1969 (Art.15)- Regierungsratsbeschluss betreffend die Aufsicht über die Personalfürsorgestiftungen vom 29. November 1965 |
| Schaffhausen | <ul style="list-style-type: none">- Verordnung des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen betreffend die Aufsicht über die Stiftungen vom 7. November 1978 |

- Weisung der Gemeindedirektion des Kantons Schaffhausen vom 12. Januar 1979 betreffend Anlage und Bewertung des Vermögens von Personalfürsorgestiftungen
- Schwyz
 - Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 29. November 1910
 - Verordnung des Regierungsrates betreffend die Aufsicht über die Stiftungen vom 3. Januar 1952
- Solothurn
 - Verordnung über die Stiftungsaufsicht vom 2. Dezember 1980
 - EG zum ZGB vom 4. April 1954
 - Verordnung über die Anlage und Verwahrung des Mündelvermögens vom 4. Dezember 1979
- St. Gallen
 - Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 3. Juli 1911
 - Kreisschreiben des Regierungsrates über die Errichtung von Personalfürsorgestiftungen und die Stiftungsaufsicht vom 4. Dezember 1967
 - Kantonales Steuergesetz vom 23. Juni 1970 (Art. 25 Abs. 1 lit. e)
 - Neue zusammengefasste Weisungen vom 29. November 1979 des Departements des Innern, Amt für Stiftungsaufsicht, an die Stiftungsorgane von Personalfürsorgeeinrichtungen im Kanton St. Gallen
 - Richtlinien des kantonalen Amtes für Stiftungsaufsicht St. Gallen für die Anlage von Stiftungsgeldern der Vorsorgeeinrichtungen im Kanton St. Gallen
- Ticino
 - La norma fondamentale è l'art. 84 del CCS. Inoltre le disposizioni applicabili della legge d'applicazione e compimento del CCS del regolamento del 17.5.1932, art. 3, 12, 14, 15 e 16
 - Legge tributaria del 28.9.1976
- Thurgau
 - Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 25. April 1911
 - Verordnung des Regierungsrates betreffend die Stiftungsaufsicht vom 17. November 1981
- Uri
 - Vollziehungsvorschriften betreffend die Ausübung der Aufsicht über die Stiftungen vom 23. Oktober 1940

- | | |
|--------|--|
| Valais | <ul style="list-style-type: none">- Articles 80 et suivants du Code Civil- Articles 39, 41, 43 et 44 de la loi d'application du Code Civil |
| Vaud | <ul style="list-style-type: none">- Règlement sur la surveillance des fondations du 28 décembre 1943- Prescriptions sur le placement des capitaux des fondations du 24 mai 1967- Circulaire annuelle aux conseils des fondations |
| Zürich | <ul style="list-style-type: none">- Verordnung über die Ausübung der Aufsicht über Stiftungen vom 7. Mai 1921- Kreisschreiben der Direktion des Innern an die Bezirksräte und Stiftungsorgane über die Beaufsichtigung der Personalvorsorgestiftungen vom 25. Januar 1978 |

PERIODIKA UND ZEITUNGEN

AWP-Nachrichten	Nachrichten der AG für Wirtschafts-Publikationen (Zürich)
AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen
BB1.	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
Brennpunkt	Zeitschrift für das Aargauische Staats- und Gemeindepersonal (Aarau)
Der Schweizer Treuhänder	Offizielles Organ der Schweizerischen Treuhand- und Revisionskammer (Zürich)
Die Volkswirtschaft	Bundesamt für Statistik, Statistische Quellenwerke der Schweiz (Bern)
FIDES-Mitteilungen	Informationsschrift der Fides Treuhandgesellschaft (Zürich)
Information 2. Säule	Mitteilungen der Schweizerischen Volksbank/Columna zu Personalvorsorgeproblemen
IST-Mitteilungen	Mitteilungsblatt der IST - Investment-Stiftung für Personalvorsorge (Zürich)
Personalvorsorge	Informationsschrift der Rentenanstalt - Lebensversicherungsgesellschaft (Zürich)
BGr.Pra.	Die Praxis des Schweizerischen Bundesgerichtes (Basel)
PRASA-Mitteilungen	Mitteilung der Pierre Rieben Actuaire SA (Peseux und Zürich)
PVP-Informationen	Personal-Vorsorge-Programm, Zentralstelle Zürich
SAZ	Schweizerische Arbeitgeber-Zeitung (Zürich)
Schweizerische Pensionskassenstatistik	Bundesamt für Statistik, Vorsorgeeinrichtungen in der Schweiz, Statistische Quellenwerke der Schweiz, Heft 363, 423, 489, 664 (Bern)
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung (Zürich)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts

StenBull. NR, StR	Amtliches (stenographisches) Bulletin der Bundesversammlung (NR für Nationalrat; StR für Ständerat)
SVZ	Schweizerische Versicherungs-Zeitschrift (Bern)
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge, Publikationsorgan der Konferenz der kantonalen Stiftungsaufsichtsbehörden (Bern)
Visura-Mitteilungen	Publikation der Visura-Treuhand-Gesellschaft, Zürich
Vorsorge im Betrieb	Informationsschrift der Winterthur-Lebensversicherungsgesellschaft (Winterthur)
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (Bern)
wf-Dokumentations- und Pressedienst	Mitteilungen der Gesellschaft zur Förderung der schweizerischen Wirtschaft - Wirtschaftsförderung
ZAK	Zeitschrift für die Ausgleichskassen, Publikation des BSV (Bern)
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (Wädenswil)
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZSGV	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (Zürich)

Zeitungen

BZ	Basler Zeitung (Basel)
Der Bund	Bern
FuW	Finanz und Wirtschaft (Zürich)
SHZ	Schweizerische Handelszeitung (Zürich)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung (Zürich)
Tages Anzeiger	Zürich

ABKÜRZUNGEN

a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
a.M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
BG	Bundesgesetz
BGr.	Bundesgericht
BPV	Bundesamt für Privatversicherungswesen
BR	Bundesrat
BSV	Bundesamt für Sozialversicherung
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E./Erw.	Erwägung
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
f.	und folgend
ff.	und folgende
gl.M.	gleicher Meinung
i.d.R.	in der Regel
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weitern Sinne
lit.	litera
m.a.W.	mit andern Worten
m.E.	meines Erachtens
N	Note
PVE	Persinalvorsorgeeinrichtung
resp.	respektive
RRB	Regierungsratsbeschluss
S.	Seite
SchlT	Schlusstitel
sog.	sogenannt
ST	Systematischer Teil
u.a.	und andere
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
Vf.	Verfügung
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
z.B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
z.T.	zum Teil
z.Z.	zur Zeit

EINLEITUNG

1. Problemstellung

1.1 Allgemeines

Das Schweizervolk bekannte sich mit der Revision des Art. 34^{quater} BV am 3. Dezember 1972 zur Neuordnung der Sozialvorsorge auf der Basis der Dreisäulen-Konzeption. In Ergänzung zur 1. Säule, der AHV/IV, soll die berufliche Vorsorge als 2. Säule den Betagten, Hinterlassenen und Invaliden die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung ermöglichen. Die freiwillige, individuelle Eigenvorsorge (3. Säule) deckt im Alter den Wahlbedarf des Rentners.

Rund zehn Jahre nachdem der Bundesrat den Gesetzesentwurf zur beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) verabschiedet hat, trat das Gesetz auf den 1.1.1985 in Kraft. Anders als bei der AHV/IV, welche mit dem Umlageverfahren finanziert wird, entfaltet das BVG, mit Ausnahme der besonderen Massnahmen zugunsten der Eintrittsgeneration sowie der vorgesehenen Anpassung an die Preisentwicklung, keine Verteilungswirkung des Einkommens. Es basiert auf dem Kapitaldeckungsverfahren. Die Eigenheit dieses Verfahrens liegt darin, dass für jeden Vorsorgenehmer ein individuelles Kapital geäufnet wird, aus welchem im Vorsorgefall die fälligen Leistungen gedeckt werden können.

Dadurch werden grosse Vermögensbestände angesammelt. Ende 1984 hatten alle Vorsorgeeinrichtungen zusammen rund 125 Mia. Franken zu verwalten. Jährlich kommen rund 10 Mia. Franken dazu. Die treuhänderische Verwaltung dieser Kapitalien beinhaltet ernstzunehmende Risiken. Je nach Organisationsstruktur überträgt eine Pensionskasse sämtliche Risiken

einer Versicherungsgesellschaft (Vollversicherung), oder sie trägt sowohl die versicherungstechnischen als auch die Kapitalanlagerisiken selbst (autonome Kasse). Bei der Zwischenlösung, der halbautonomen Vorsorgeeinrichtung, welche die Versicherungsrisiken ganz oder teilweise einem Versicherer übergibt, verbleibt die Kapitalanlage weiterhin der Pensionskasse. Als sog. institutionelle Anlagen stehen die Kapitalien der Kassen neben jenen der öffentlichen Hand und der privaten Haushalte, von denen sie sich durch die fiskalische Privilegierung und eigenständige sozialwirtschaftliche Stellung abheben.

1.2 Ziel und Zweck des Themas

Die vorliegende Arbeit setzt sich zur Aufgabe, sowohl den gesetzlichen Rahmen für die Vermögensanlage von Personalvorsorgeeinrichtungen, als auch die damit zusammenhängenden juristischen sowie teilweise auch ökonomischen Fragestellungen und Problemlösungen aufzuzeigen. Um ihre Kapitalanlagepolitik zu realisieren, stehen einer Vorsorgeeinrichtung zahlreiche Anlagemedien zur Auswahl. U.a. ist es ihr innerhalb bestimmter Grenzen erlaubt, ihren Vorsorgenehmern oder Dritten Hypothekendarlehen zu gewähren bzw. in Liegenschaften zu investieren, was die Verbindung zwischen der Vermögensanlage und der Finanzierung von Wohneigentum dokumentiert. Bereits heute verfügt diese Gruppe der institutionellen Anleger (1) über einen bedeutenden Anteil am Boden- und Liegenschaftsmarkt. Die damit verbundenen sozialpolitischen und volkswirtschaftlichen Probleme (Konzentration des Wohnangebotes, mögliche Kauf- und Mietpreissteigerungen) seien in diesem Zusammenhang lediglich erwähnt.

Um das private Wohneigentum zu fördern, sieht das BVG vor, dass die Destinatäre einer Pensionskasse ihren Anspruch auf Altersleistungen

(1) Daneben werden beispielsweise die Anlagen folgender Institute als institutionell bezeichnet: AHV, AIV, SUVA, Krankenkassen, Anlagefonds, Anlagestiftungen

innerhalb bestimmter quantitativer und qualitativer Limiten verpfänden können (Art. 40 BVG). Der Gesetzgeber hat also das berufliche Vorsorgegesetz dazu benutzt, um dem Anliegen der Wohneigentumsförderung eine (weitere) gesetzliche Verankerung zu verschaffen. Die an sich lobenswerte Absicht, die Eigenheimfinanzierung zu erleichtern, begegnet – eingebettet im Personalvorsorgerecht – jedoch rechtspolitischen Bedenken. Denn das BVG regelt laut seinem Zweckartikel (Art. 1) die berufliche Vorsorge i.S. der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, was durch die Förderung von Wohneigentum, wenn überhaupt, nur in sehr entferntem Sinne erreicht werden kann. Im Zentrum der gesetzlichen Rahmenbedingungen und der Bemühungen einer jeden Vorsorgeeinrichtung steht stets die Gewährleistung und Erhaltung des Vorsorgezwecks, wie er in Art. 1 Abs. 2 BVG umschrieben ist. Dazu bildet die begünstigte Finanzierung von Wohneigentum lediglich einen Nebenzweck, der sich dem allgemeinen Vorsorgeziel unterzuordnen hat.

Ob es allerdings dem Gesetzgeber gelingen wird, auch diesen Nebenzweck zu erreichen, hängt einmal davon ab, welche Regelungen die Ende 1984 noch nicht redigierte Vollziehungsverordnung zu den Förderungsartikeln des BVG treffen wird; zum andern wird das Anlageverhalten der Hypothekargläubiger, besonders jenes der Vorsorgeinstitutionen, dafür ausschlaggebend sein. Trotz dieser Unbekannten ergeben sich bereits aufgrund der Fassung des Gesetzes aufschlussreiche juristische Auseinandersetzungen.

2. Abgrenzungen und Rechtsquellennachweis

2.1 Abgrenzungen

Die Anlagestrategie öffentlich-rechtlicher Pensionskassen unterscheidet sich von jener privatrechtlicher Einrichtungen ganz erheblich. Erstere verfügen beispielsweise über bedeutend grössere Guthaben beim

Arbeitgeber. Obwohl auf diese Inkongruenz verschiedentlich hingewiesen wird und die Vorschriften der BVV 2 auch auf Vorsorgeeinrichtungen des öffentlichen Rechts Anwendung finden, beurteilt die vorliegende Arbeit hauptsächlich die Anlageprobleme privatwirtschaftlich geführter Kassen.

Die Ausführungen beschränken sich zudem im wesentlichen auf die Vermögensanlage der autonomen und halbautonomen Einrichtungen, welche sich für die Anlage der Vorsorgegelder selbst verantwortlich zeichnen und die Anlagebestimmungen des BVG und der BVV 2 zu beachten haben. Dagegen werden die Kapitalanlagevorschriften für die dem VAG unterstellten Versicherungsgesellschaften nur am Rande besprochen, nämlich im Zusammenhang mit von ihnen geführten Sammel- und Gemeinschaftsstiftungen. Zudem wird unter 11.43 die Belehnung der Deckungskapitalien auf Gruppenversicherungen besprochen.

Hinsichtlich der Wohneigentumsförderung konzentrieren sich die Erläuterungen darauf, die überaus komplexen Probleme im Zusammenhang mit der Eigenheimförderung mit Mitteln der 2. Säule aufzuzeigen. Das im Rahmen der sog. Gebundenen Vorsorge (3. Säule) zur Diskussion gestandene Wohnbausparen wird zwar ebenfalls erwähnt, jedoch wegen seiner weitreichenden steuer- und grundbuchrechtlichen Konsequenzen nicht näher ausgeführt.

2.2 Uebersicht über die massgebenden Rechtsquellen

Im folgenden Ueberblick wird keineswegs der Anspruch erhoben, es seien darin sämtliche dieses Thema betreffenden Bestimmungen enthalten. Vielmehr soll sich der Leser anhand dieser Zusammenstellung einfach darüber orientieren können, welche Bestimmungen des schweizerischen Rechts bei der Vermögensanlage von Personalvorsorgeeinrichtungen zu beachten sind. Der Untersuchungsgegenstand wird entsprechend den oben erwähnten Abgrenzungen auf autonome und halbautonome Einrichtungen begrenzt; nicht erfasst werden zudem die über das BVG hinausgehenden Rechtsquellen für öffentlich-rechtliche Kassen.

Rechtsbestimmungen Unter- suchungsge- genstand für auto- nome u. halbauton. PVE	BVG	BBV 2	ZGB	OR
● <u>Vermögensverwaltung</u> • Anwendungsbereich • Begriff des Vermögens • Allg. Anlagegrundsätze • Anlagekategorien inkl. Abweichungs- und Anpassungsvorschriften • bes. Anlagen bei der Arbeitgeberfirma • Buchführung und Bewertung • Finanzielle Sicherheit • Paritätische Vermögensverwaltung • Aufsicht, Kontrolle, Expertise für berufliche Vorsorge • Verantwortlichkeit ● <u>Wohneigentumsförderung gemäss BVG</u> • (Teil)kapitalabfindung • Verpfändung	Art. 48, 49 (Art. 5-11 BBV 1) (kant. Vorschriften) Art. 71, 15 Abs. 2 Art. 28 Art. 56, 65 (67), 69 Art. 51 Art. 53, 61 62 (Art. 1-4 BBV 1) Art. 52 Art. 37 Abs. 4 Art. 39 Abs. 1, 40	Art. 49 Art. 50-52 Art. 53-60 Art. 16 Art. 47, 48 (Art. 45) (Art. 35- 37, 41)	Art. 89^{DIS} Abs. 6 Art. 89^{DIS} Abs. 4	Art. 331a, 331b (Art. 957- 964) Art. 331c Abs. 2

3. Aufbau und Begriffe

Im Allgemeinen Teil werden die für die Vermögensanlage von Personalvorsorgeeinrichtungen massgebenden Erlasse und Bestimmungen erläutert. Der Rechtszustand vor Inkrafttreten der obligatorischen 2. Säule, hauptsächlich die vielfältigen kantonalen Stiftungsaufsichtsverordnungen, bilden den Ausgangspunkt dafür. Anschliessend wird der Anwendungsbereich der Anlagevorschriften gemäss BVG und BVV abgesteckt.

Die nächsten beiden Kapitel bilden den eigentlichen Kern der vorliegenden Untersuchung. Sie gehören der Erörterung der allgemeinen Anlagegrundsätze und der Vorschriften für die einzelnen Anlagekategorien. Die generell zu beachtenden Grundsätze verdeutlichen, dass das paritätisch zusammengesetzte Organ einer Vorsorgekasse bei der Vermögensverwaltung vor keiner leichten Aufgabe steht: Die durch Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge geäußneten Summen sind so zu verwalten, dass ihre Substanz mindestens nominal – besser real – erhalten und ein angemessener Ertrag erzielt wird, sowie die Leistungen rechtzeitig ausbezahlt werden können. Präzisiert und näher ausgeführt werden diese allgemeinen Regeln durch prozentuale, je Anlageart gültige, Höchstanlagelimiten.

Mit Blick auf die Wohneigentumsförderung verdienen hier die Grundpfanddarlehen besondere Beachtung, obgleich deren Stellung im Anlageverhalten von Pensionskassen nicht als dominant bezeichnet werden kann. Der Allgemeine Teil wird abgeschlossen durch Ausführungen zur Rechnungsstellung und Kontrolle von Vorsorgeeinrichtungen.

Der Besondere Teil verschafft zunächst einen Ueberblick über die generellen Anliegen der Wohneigentumsförderung. Sodann befasst er sich mit dem Einsatz der finanziellen Mittel der beruflichen Vorsorge zum Erwerb von Eigenheimen und folglich mit der Entstehungsgeschichte der Wohneigentumsförderung gemäss BVG. Im Laufe der zehnjährigen Gesetzesberatungen wurden oft neue Lösungsansätze vorgeschlagen und ebenso häufig wieder verworfen. Diese Vorschläge übernehmen als Materialien eine wichti-

ge Funktion bei der Interpretation des definitiven Gesetzeswortlauts. Seine Auslegung sowie die sich daraus ergebenden Probleme sind Gegenstand der nächsten Kapitel.

Ausgehend vom definitiven Gesetzestext sind von wesentlicher Bedeutung die Frage der Einordnung des BVG-Pfandobjekts in das schweizerische Pfandrechtssystem, sowie jene des Einflusses der Förderungsbestimmungen auf die Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Vorsorgebeteiligten. Zudem fragt es sich, wie die noch zu redigierende Verordnung zur Eigenheimförderung gemäss BVG die Erhaltung und Sicherung des Vorsorgeziels zu lösen beabsichtigt. Dazu werden verschiedene Lösungsversuche de lege ferenda bearbeitet.

Zum Schluss sei noch auf einige Ausdrücke hingewiesen, denen im Personalvorsorgerecht allgemein und in der vorliegenden Arbeit im besonderen keine unterschiedliche Bedeutung zukommt. Als gleichbedeutend gelten im folgenden die Ausdrücke "Personalfürsorge", "Personalvorsorge", "berufliche Vorsorge" oder "2. Säule". Ähnlich verhält es sich mit verschiedenen für "Personalvorsorgeeinrichtung" (abgekürzt "PVE") stehende Begriffe, wie "Personalvorsorgestiftung", "Vorsorgekasse", "Kasse", "Vorsorgeinstitution" und "Pensionskasse". Die künftig zu erwartende Leistung wird synonym als "Rente" oder "Anspruch" bezeichnet. Anstelle von "Vorsorgenehmer" steht oft "Destinatär", "Versicherter", "Vorsorgeberechtigter" oder "Anspruchsberechtigter".

ALLGEMEINER TEIL:

DIE VERMOEGENSANLAGEVORSCHRIFTEN

GEMAESS BVG UND BVV 2

1. ABSCHNITT: ENTWICKLUNG UND ANWENDUNGSBEREICH DER BVG-ANLAGEVORSCHRIFTEN

1. Rechtszustand vor Inkrafttreten des BVG

1.1 Grundsätzliche Ueberlegungen

Auch ohne gesetzlichen Zwang hatten zahlreiche Unternehmen ihr Personal bereits vor dem 1.1.1985 gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Tod oder Invalidität versichert. Diese Personalvorsorgeeinrichtungen (PVE) basierten auf dem Zivilrecht oder dem öffentlichen Recht des Bundes, der Kantone und Gemeinden. Die vorliegende Arbeit setzt sich nachfolgend hauptsächlich mit den Rechtsgrundlagen der ersten Gruppe auseinander.

PVE (1) des Privatrechts bestehen zumeist in der Rechtsform der Stiftung, gelegentlich in jener der Genossenschaft. Die wenigen Bestimmungen (2) des Stiftungsrechts im Schweizerischen Zivilgesetzbuch werden ergänzt durch das Stiftungsaufsichtsrecht von Bund und Kantonen (3). Das Aufsichtsrecht, insbesondere jenes der Kantone, enthält Grundsätze der Vermögensanlage. Im Gegensatz dazu werden die wenigen genossenschaftlichen Einrichtungen von der Aufsicht nicht erfasst (4).

-
- (1) Personalfürsorgeeinrichtungen liegen vor, "...wenn sie dem Arbeitnehmer bei bestimmten Wechselfällen des Lebens vermögenswerte Leistungen ausrichten." (BB1. 1967 II S. 357)
 - (2) Schon vor einigen Jahrzehnten wurde erkannt, dass die auf den herkömmlichen Typus einer Stiftung zugeschnittene knappe Regelung des ZGB den Besonderheiten der modernen Personalfürsorgestiftung nicht gerecht wird (BB1. 1956 II S. 831 f.); vgl. auch BGE 103 Ib 164
 - (3) Wirz H.G., Diss., S. 112
 - (4) BB1. 1970 II S. 610; gemäss den Vorschriften des OR haben sie jedes Jahr ihre Geschäftsführung und ihre Bilanz (Art. 906 ff.) durch eine Kontrollstelle überprüfen zu lassen.

Das Kernstück jeder Stiftung ist ihr Zweck. Die Erreichung des Stiftungszweckes darf durch die Anlage der Stiftungsmittel nicht gefährdet werden. Die Vermögensanlage ist daher auch nicht in vollem Umfange vom Ermessen der Stiftungsorgane abhängig, sondern unterliegt gewissen gesetzlichen Schranken. Schranken können sich auch durch allfällige Anordnungen des Stifters in der Stiftungsurkunde oder durch reglementarische Bestimmungen ergeben. Schliesslich obliegt es dem Stiftungsrat, im Rahmen der Vermögensverwaltung die Anlagestrategie – konkretisiert in den Anlagerichtlinien einer jeden PVE – zu bestimmen.

1.2 Bundesrechtliche Vorschriften

1.21 Aufsichtsrecht und Vermögensanlage (1)

1.211 Inhalt der Stiftungsaufsicht

Abs. 2 von Art. 84 ZGB erklärt die Aufsichtsbehörden für zuständig, dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird. "Dies schliesst die Befugnis ein, darüber zu wachen, dass das Stiftungsvermögen nach Massgabe der Stiftungsurkunde sowie im Interesse der Destinatäre erhalten bleibt und nicht spekulativ oder allzu risikoreich angelegt oder seinen Zwecken entfremdet wird. In diesem Rahmen ist die Aufsichtsbehörde befugt, den Stiftungsorganen bindende Weisungen zu erteilen und bei deren Nichtbeachtung Sanktionen zu ergreifen" (2).

Das Stiftungsrecht schreibt – unter Vorbehalt der nachfolgenden Bestimmung – den Personalvorsorgestiftungen nicht näher vor, nach welchen

(1) Bolting L. S. 138 ff.; Matti A., Stiftung und Stiftungsaufsicht, S. 925 ff., 950 f.; Meier Chr. S. 37 ff.; Rohrbach K. S. 169 ff.; Schubiger C. S. 37 ff.; Walser H., Diss., S. 45 ff.; Wirz H.G., Diss., S. 179 ff.

(2) BGE 108 II 358 E. 5a); ähnlich bereits BGE 101 Ib 236, 100 Ib 144, 99 Ib 259; ZSGV 62 (1961) S. 216; Zingg E. S. 26

Grundsätzen oder gar in welchen Werten sie ihr Vermögen anzulegen haben. Die Ausnahme stellt einzig Art. 89^{bis} Abs. 4 ZGB dar, der sich als Sonderbestimmung zur Anlage von Stiftungsvermögen bei der Arbeitgeberfirma äussert (1). Davon abgesehen ist es im allgemeinen Sache des geschäftsführenden Stiftungsorgans, die Werte, die ihm für die Vermögensanlage geeignet erscheinen, auszusuchen.

Obwohl Art. 84 Abs. 2 ZGB dem Verwaltungsorgan eine beträchtliche Ermessensfreiheit einräumt, kann daraus nicht eine völlige Freiheit der Stiftungsorgane bei der Anlage des Stiftungsvermögens abgeleitet werden, selbst wenn der Stifter dies wollte (2). Vielmehr wäre eine derartige Statutenbestimmung aus allgemeinen stiftungsrechtlichen Gründen rechtswidrig, weil damit die Existenz der Stiftung u.U. ernsthaft gefährdet würde (3). Die Stiftungs- und damit die Anlagefreiheit sind nur soweit zu beschränken, als dies vom Zweck der Einrichtung her nötig ist (4). Dabei muss mit Matti (5) unterschieden werden zwischen Stiftungen mit keinerlei Rechtsansprüchen der Destinatäre und solchen mit reglementarisch umschriebenen Ansprüchen der Begünstigten. Bei der ersten Gruppe gebührt den Anordnungen des Stifters gegenüber den kantonalen Anlagenormen der Vorrang. Der Stifter soll im Rahmen der Stiftungsfreiheit jedenfalls berechtigt sein, Anlagen vorzuschreiben, die die Stiftung u.U. einem grösseren – wenn auch nicht unbegrenzten – Risiko aussetzen, als wenn die kantonalen Anlagerichtlinien beachtet würden. Bezüglich der erwähnten zweiten Gruppe erscheint die Aufsichtsbehörde in umfassenderer Weise berechtigt zu sein, eine sichere Anlage

(1) Lüthy H. S. 30

(2) Die Grenzen der Stiftungsfreiheit sind grundsätzlich abgesteckt durch die Unmöglichkeit des Zweckes, seine Widerrechtlichkeit und Unsittlichkeit (ZBGR 39 (1958) S. 271).

(3) Riemer, Kommentar, Art. 84 ZGB N 37, 69

(4) Lang B., Behördliche Aufsicht über Personalvorsorgestiftungen, S. 21

(5) Matti A., Stiftung und Stiftungsaufsicht, S. 926

im Umfange der notwendigen (versicherungstechnischen) Deckung zu fordern. Allerdings verdient der Stifterwille auch in diesem Bereich möglichst weitgehende Beachtung. Im übrigen gilt es, die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Verwaltungsrechts (Verhältnismässigkeit, Anwendung nach pflichtgemässen Ermessen, Grundsatz von Treu und Glauben) zu beachten (1).

1.212 Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit

Die Stiftung, ein ihrem Wesen nach rechtlich verselbständigtes Zweckvermögen, untersteht gemäss Art. 84 Abs. 1 ZGB der staatlichen Aufsicht von Bund, Kantonen und Gemeinden. Diese Regelung kann als Rahmengesetz charakterisiert werden (2). In der Praxis und in der Literatur wird einhellig die Meinung vertreten, der Entscheid, welche Aufsichtsbehörde zur Aufsicht zuständig sei, leite sich aus der gesetzlichen Vorschrift selbst ab bzw. obliege den Aufsichtsbehörden selbst und sei nicht etwa vom Stifterwillen abhängig (objektiv-zwingende Zuständigkeitsordnung) (3). Als Grundsatz gilt, dass jenes Gemeinwesen örtlich zuständig ist, welches die Lücke ausfüllen müsste, wenn die Stiftung nicht bestände oder ihren Zweck nicht erfüllen könnte (4).

Gestützt auf das KS aus dem Jahre 1921 wurden in der Praxis der Bundes-

(1) Bundesgerichtsentscheid vom 6.4.1960 in Sachen Henkel & Cie, zit. in ZSGV 62 (1961) S. 220; RRB ZH Nr. 2553 v. 7.7.1982, zit. in SZS 27 (1983) S. 264; Finanzdepartement des Kantons Thurgau, Vf. v. 12.11.1979, zit. in SZS 26 (1982) S. 49; BGE, II. Zivilabteilung, 5.2.1982, zit. in SZS 28 (1984) S. 51 ff. und dort zit. BGE 105 II 326 Erw. 5a)

(2) Walser H., Stiftungsrechtliche Aspekte bei Kapitalanlagen, S. 213

(3) Riemer, Kommentar, Art. 84 ZGB N 5, 8 mit zitierten Literaturhinweisen

(4) Kreisschreiben des eidgenössischen Departementes des Innern an die Regierungen der Kantone betreffend die Ausführung des Art. 84 des Z.G.B. mit Bezug auf die Uebernahme der Aufsicht über die Stiftungen und den Inhalt des daherigen Aufsichtsrechtes vom 17. März 1921 in: BB1. 1921 II S. 309 ff.; Riemer a.a.O., N 13 ff.

behörden drei grundlegende Regeln entwickelt:

- Eigentliche Personalfürsorgestiftungen werden nicht unter Bundesaufsicht gestellt. Ausnahmen: Pensionskassen mit internationalem Charakter und Verbandsfürsorgestiftungen, deren Wirkungskreis sich auf alle Kantone und Landesgegenden erstreckt (1).
- Zur Aufsicht kompetent ist die Aufsichtsbehörde desjenigen Kantons, in dem sich der Sitz des Unternehmens – welcher nicht unbedingt dem Stiftungssitz entspricht – befindet (2).
- Die innerkantonale Zuständigkeit wird nach kantonalem Recht bestimmt, d.h. EG zum ZGB oder kantonalen Stiftungsaufsichtsverordnungen.

1.213 Probleme dieser Zuständigkeitsregelung

Vor allem in Kantonen, die ihren Gemeinden die Aufsicht über die Personalvorsorgestiftungen übertrugen, ergeben sich angesichts der grossen Zahl der bereits vor Inkrafttreten des BVG errichteten Vorsorgeeinrichtungen mit entsprechend vielen Begünstigten und riesigen Vermögensbeständen Schwierigkeiten (3). So beklagte sich beispielsweise Fürsprecher W. Heussler, Adjunkt des Kantons Aargau, indem er ausführte: "Die Gemeinden fühlen sich bei der Beaufsichtigung der Personalvorsorgestiftungen fachlich, materiell und zeitlich überfordert. Es fehlen die erforderlichen Fachkräfte zur sachgemässen Prüfung der Stiftungsrechnungen, der Vermögensanlagen und der Vorsorgereglemente. Eine Zentralisierung der Aufsicht beim Kanton würde eine sachgemässere und effizientere Kontrolle der Personalvorsorgestiftungen ermöglichen und insbesondere auch Gewähr für eine einheitliche Praxis bieten." (4)

(1) Vgl. dazu BGE 72 I 57 ff. und Wirz H.G., Diss., S. 19

(2) BGE 100 Ib 136

(3) Stokar D., Gedanken zur Stiftungsaufsicht, S. 8

(4) Brennpunkt Nr. 1/2, 79, S. 5, gl. M. Suter A., Der Destinatär von Personalvorsorgestiftungen, S. 390; vgl. auch Botschaft zum BVG, S. 113

1.22 Die vorobligatorisch gültige, privatrechtliche Anlagevorschrift des Art. 89^{bis} Abs. 4 ZGB

Als *lex specialis* präzierte Art. 89^{bis} Abs. 4 ZGB die aus Art. 84 Abs. 2 ZGB abgeleiteten allgemeinen Grundsätze der Vermögensanlage sowie die teilweise detaillierten kantonalen Ausführungserlasse (1). Diese Bestimmung verstärkte den Schutz der Destinatäre, zumal von ihm – weil einseitig zwingend – nicht zuungunsten der Destinatäre abgewichen werden durfte, selbst nicht mit deren Einverständnis (2).

Der vom Gesetz grundsätzlich postulierte Ausscheidungsgrundsatz wurde insofern eingeschränkt, als das aus den Arbeitnehmerbeiträgen gebildete Stiftungsvermögen in der Regel nur dann in einer Forderung gegen die Stifterfirma bestehen durfte, wenn diese Forderung effektiv (mittels Real- oder Personalsicherheiten) sichergestellt wurde (3).

1.23 Die öffentlich-rechtlichen Anlagevorschriften des Bundes

Die beiden grössten öffentlich-rechtlichen Pensionskassen sind einerseits die Eidgenössische Versicherungskasse, welche die Versicherung des Personals der allgemeinen Bundesverwaltung unter Einschluss der PTT bezweckt und andererseits die Pensions- und Hilfskasse für das Personal

(1) Riemer, Kommentar, Art. 89^{bis} ZGB N 21

(2) Riemer, a.a.O., N 4

(3) Riemer a.a.O., N 22; mit Erlass des BVG ist Art. 89^{bis} Abs. 4 ZGB in dem Sinne revidiert worden, als die im Verhältnis zu den Forderungen der Arbeitnehmer gemäss Art. 331a und 331b OR bestehende Forderung gegen die Stifterfirma sichergestellt werden muss. Dies kann je nach der Struktur der Beschäftigungsdauer eines Unternehmens erheblich grössere Sicherstellungspflichten nach sich ziehen. (StenBull. NR 1977 S. 1358); auf die besondere Problematik (Wiederanlage, Verzinsungs- und Rückzahlungspflicht usw.) wird im Rahmen der einzelnen Anlagekategorien, im besonderen der Vermögenswerte bei der Arbeitgeberfirma näher eingetreten. (vgl. 3. Abschnitt, Kapitel 11)

der Schweizerischen Bundesbahnen. Deren Statuten (1) enthalten in Art. 54 bzw. 46 allgemeine Verwaltungsgrundsätze, nehmen aber keinen Bezug auf zugelassene Arten von Vermögensanlagen. Einzig ein Zinsertrag von 4 % pro Jahr auf dem Deckungskapital wird garantiert.

Darüberhinaus wird der Grundsatz der Vermögensanlage und -verwaltung von Personalhilfskassen konzessionierter Transportunternehmungen in Art. 82 des Eisenbahngesetzes (2) festgehalten. Danach ist das Vermögen der Kasse von demjenigen der Bahnunternehmung auszuscheiden, getrennt zu verwalten und sicher anzulegen. Die VO über die Personalhilfskassen der konzessionierten Transportunternehmungen vom 19. Dez. 1958 (3) enthält in Art. 8 einen abschliessenden Katalog der zulässigen Vermögensanlagen (4). Abs. 2 desselben Artikels bestimmt ferner, dass bei all diesen Vermögensanlagen auf eine angemessene Risikoverteilung sowohl in bezug auf die Schuldner, als auch in geografischer Hinsicht Bedacht zu nehmen ist. Damit hat die Höhe der Rentabilität gegenüber der Sicherheit zurückzutreten.

1.3 Kantonale Stiftungsaufsichtsverordnungen

1.31 Rechtsnatur der Aufsichtsverordnungen im allgemeinen und der Anlagevorschriften im besonderen

Im Kommentar zum Stiftungsrecht (5) wird einlässlich begründet, dass

- (1) Statuten der Eidgenössischen Versicherungskasse vom 29. Sept. 1950 (SR 172.222.1); Statuten der Pensions- und Hilfskasse der Schweizerischen Bundesbahnen vom 9. Oktober 1950 (SR 172.222.2)
- (2) Eisenbahngesetz vom 20. Dez. 1957 (SR 742.101)
- (3) SR 831.42
- (4) Zugelassen sind nur schweizerische Werte und zwar Schuldverschreibungen der abschliessend aufgezählten Art sowie Liegenschaften, die bestimmte Anforderungen erfüllen.
- (5) Riemer, Kommentar, Art. 84 ZGB N 39

es sich bei diesen Vorschriften nicht um kantonales öffentliches Recht i. S. von Art. 52 Abs. 2 SchlT ZGB handelt. Sie sind als Rechtsverordnungen zu qualifizieren (1), weil sie Rechte und Pflichten der Stiftung statuieren.

Direkt abgeleitet aus Art. 84 ZGB, haben viele Kantone im Rahmen ihrer öffentlich-rechtlichen Befugnisse und i. S. mittelbar präventiver Massnahmen (2) Detailbestimmungen (in EG zum ZGB, kantonalen Verordnungen, Direktiven an die Verwaltungsbehörden, Kreisschreiben) erlassen, die im Lichte von Art. 6 Abs. 1 ZGB zu beurteilen sind. Die Detailbestimmungen sind nur bundesrechtswidrig, wenn sie dem durch Praxis und Literatur entwickelten Postulat zum Verhältnis Bundeszivilrecht / expansive Kraft des kantonalen öffentlichen Rechts zuwiderlaufen (3).

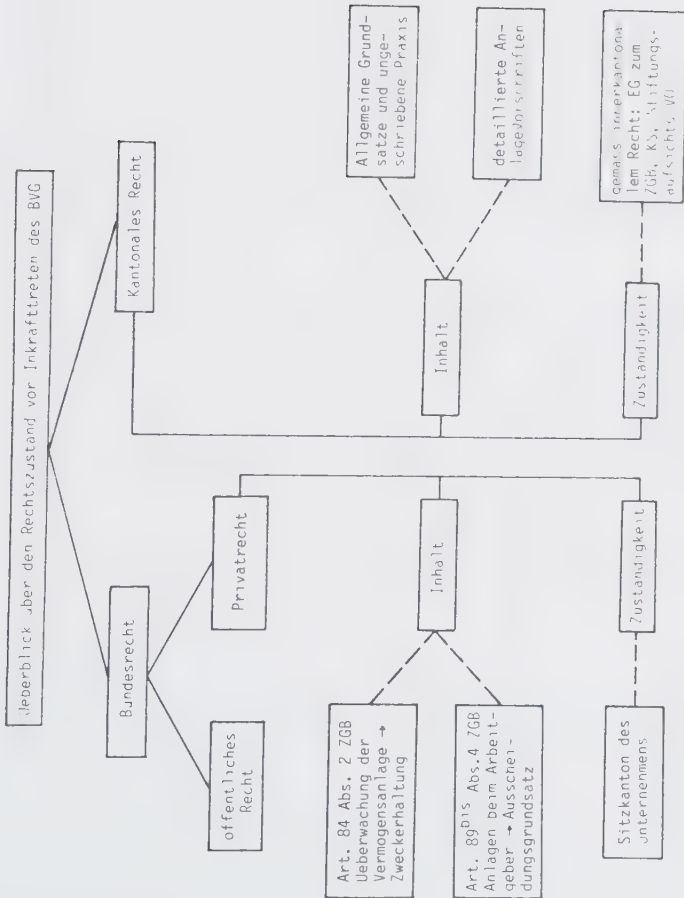
Die Stiftungsaufsichtsverordnungen enthalten teilweise recht detaillierte Anlagekataloge. Diese sind zulässig, weil sie aus "haltbaren Gründen des öffentlichen Rechts" erlassen wurden und die Existenzsicherung der Stiftung zum Ziele haben (4). Aus demselben Grund wird durch die Anlagevorschriften auch die bundesrechtliche Stiftungsfreiheit nicht verletzt, sondern lediglich präzisiert und konkretisiert.

(1) Zur Abgrenzung gegenüber den Verwaltungsverordnungen vgl. Fleiner Th. S. 83 ff.; Gygi F. S. 213

(2) Vgl. KS 1921 S. 314; Henggeler O., Stiftungsaufsicht, S. 4

(3) Huber, Kommentar, Art. 6 ZGB N 77 ff.

(4) Huber a.a.O., N 89; BGE 85 I 21, 76 I 313, 325; Das BGr. auferlegte mit dieser Formulierung der expansiven Kraft des kantonalen öffentlichen Rechts eine Beschränkung gegenüber dem Bundeszivilrecht.



1.321 Kommentar

1.3211 Allgemeines

Gesamthaft betrachtet dürfen die kantonalen Richtlinien als liberal bezeichnet werden, gewähren sie doch bei der Auswahl der Anlagearten einen weiten Spielraum (1). Die Anlagevorschriften der Kantone lassen sich in zwei Gruppen einteilen: Die eine Gruppe hält sich an eigens für Personalvorsorgestiftungen erlassene Anlagevorschriften, während sich die andere diesbezüglich auf einige wenige allgemeine Grundsätze oder ihre ungeschriebene Praxis stützt. Alle Kantone fordern jedoch eine sorgfältige Vermögensanlage, nach den Grundsätzen (2) Sicherheit einschliesslich Risikoverteilung, Rendite und Liquidität.

Die Darstellung unter 1.32 grenzt die detaillierten Ausführungsbestimmungen von den rudimentären, in der Praxis begründeten Grundsätzen ab. Man kann feststellen, dass in vielen Kantonen die je Anlageart vorgesehenen prozentualen Quoten weitgehend übereinstimmen. Jedenfalls lassen sich Untergruppen von Kantonen mit praktisch identischen Vorschriften bilden. Diesen Gruppierungen soll die Darstellung Rechnung tragen. Die praxisbezogenen Kantone ihrerseits sehen für die einzelnen Anlagemöglichkeiten kaum genaue Prozentsätze vor. Einzelne Kantone verfügen über gar keine Regelung und stützen sich somit allein auf die allgemeinen Grundsätze.

1.3212 Der Detaillierungsgrad der Anlagevorschriften

Die neueren kantonalen Verordnungen und Kreisschreiben zur Stiftungsaufsicht enthalten in zunehmendem Masse ausführliche Anlagekataloge.

-
- (1) Ähnlich Schätzle Th., Freiheitliche Kapitalanlage der zweiten Säule der Altersvorsorge, S. 882
 - (2) Vgl. beispielsweise KS ZH S. 7 f. N 20; Die drei Hauptgrundsätze bei der Anlage von Vorsorgegeldern werden im 2. Abschnitt ausführlich beschrieben.

Neben Vorteilen bergen diese Anlagetabellen m.E. auch gewisse Gefahren in sich.

Zweifellos profitieren von diesen einlässlichen Vorschriften Stiftungsorgane, die sich von berufswegen kaum mit der Kapitalanlage befassen. Sie können sich problemlos über die zulässigen Anlagemöglichkeiten orientieren. Die allgemeinen Anlagegrundsätze werden damit praktikabel und vereinfachen die Rechtsanwendung (1). Ausführliche Vermögensanlagevorschriften tragen m.E. dem in den vergangenen zwei Dezennien gewaltig angewachsenen Anlagevolumen sowie der Tatsache, dass die Zweckerhaltung der Stiftung und Bewahrung der Destinatarrechte von jeher im Zentrum der Stiftungsaufsicht standen, Rechnung.

Gleichzeitig muss sich aber der kantonale Gesetzgeber der latent vorhandenen Gefahr bewusst sein, dass diese Richtlinien, verstanden als schematische, fixe Vorschriften, den vom Bundeszivilrecht den Stiftungen überlassenen Raum an Privatautonomie in unzulässiger Weise beschränken (2). Ausserdem erteilen detaillierte Vorschriften den Stiftungsorganen keine Entlastung (Décharge) (3). Vielmehr sind die Stiftungsorgane für all ihre Handlungen und damit auch allfällige Fehlanlagen selbst verantwortlich.

1.322 Ausgewählte Vorschriften

1.3221 Kanton Aargau

Die Anlagevorschriften des Kantons Aargau sind erwähnenswert, weil

-
- (1) Vgl. dazu auch Walser H., Stiftungsrechtliche Aspekte bei Kapitalanlagen, S. 215 f.
 - (2) Matti A., Zum Begriff der Sicherheit, S. 596; Die Abweichungsregelung von Art. 59 BVV 2 sowie die flexible Haltung möglichst vieler Aufsichtsbehörden lassen jedoch erhoffen, dass von den fixierten Quotengrenzen aus sachlichen Gründen abgewichen werden kann. (vgl. auch Lang B., Aktuelle Aspekte der Aufsichtstätigkeit, S. 19)
 - (3) ZSGV 63 (1962) S. 55; ähnlich Matti A., Die Vermögensanlage, S. 526; gl. M. Riemer, Kommentar, Art. 83 ZGB N 10 f.; KS ZH S. 6 N 14

sie primär (unter Vorbehalt von Art. 89^{bis} Abs. 4 ZGB) die Anordnungen des Stifters für massgebend erklären (1). Subsidiär verlangen sie Mündelsicherheit der Anlage, wenn die Stiftungsurkunde diese ausdrücklich vorschreibt, sowie wenn sie darüber keine Anordnung trifft (2). Die mündelsicheren Anlagen sind in § 5 der Verordnung über das Vormundchaftswesen abschliessend aufgezählt. Andere Anlagen dürfen jedoch durch die Aufsichtsbehörde auf Gesuch hin gestattet werden (§ 6 VO) (3).

Rein wirtschaftlich gesehen, sind ausschliesslich mündelsichere Anlagen äusserst fragwürdig, weil sie der permanenten Geldwertverschlechterung nichts entgegenzusetzen haben (4). Zudem könnte das immense Anlagevolumen das vorhandene Potential zulässiger Nominalwertanlagen sprengen. Mit derselben Begründung sind aus rechtlicher Sicht kantonale Bestimmungen, die auch nur subsidiär mündelsichere Anlagen zwin-

(1) Vgl. zu dieser Problematik ZBGR 39 (1958) S. 271

(2) Der aus dem Vormundschaftsrecht stammende Begriff der Mündelsicherheit wird sehr uneinheitlich verwendet. Einigkeit besteht weitgehend darüber, dass die Anlagen in Nominalwerten zu erfolgen haben; vgl. dazu sehr ausführlich Senn H.J. S. 89 ff.; Bolting L. S. 150; Wirz H.G., Diss., S. 264 ff.; Schweizer R. S. 65 f.; Das Bundesgericht hat im übrigen in BGE 100 Ib 135, bestätigt in BGE 108 II 358, festgehalten, dass die Stiftungsaufsicht keine Vormundschaft bedeute. Es lassen sich also von daher nicht einfach definierte Begriffe und vorgesehene Massnahmen vom Vormundschaftsrecht auf das Stiftungsrecht übertragen.

(3) Art. 401 ZGB, der zinstragende Wertpapiere fordert, verhindert, dass Vorsorgekapitalien in Aktien investiert werden dürfen. In § 6 Abs. 2 der VO über die Stiftungsaufsicht des Kantons Solothurn wird festgehalten, dass wenn in den Statuten oder Reglementen mündelsichere Anlagen vorgeschrieben werden, hiefür die VO vom 4. Dez. 1979 über die Anlage und Verwahrung des Mündelvermögens gilt.

(4) Zum Problem der Realwerterhaltung ausführlich unter Kapitel 9

gend vorschreiben, bundesrechtswidrig (1).

1.3222 Kanton Zürich (2)

Das Anlagemodell im Kreisschreiben der Direktion des Innern des Kantons Zürich an die Bezirksräte und Stiftungsorgane über die Beaufsichtigung der Personalvorsorgestiftungen vom 25.1.1978 stimmt zu einem beachtlichen Teil mit jenem der Verordnung 2 zum BVG überein (3). Das KS enthält mittels den tabellarisch festgelegten Höchstbeträgen für die verschiedenen Anlagekategorien schwergewichtig Vorschriften über die Anlage und Bewertung des Vermögens (4). Eingehend geregelt werden auch die Voraussetzungen von Guthaben bei der Arbeitgeberfirma, der Wiederanlage ausgeschiedenen Vermögens und der Beteiligung an der Stifterfirma (5).

Für die Anlagen ausserhalb der Arbeitgeberfirma statuiert das KS zunächst die allgemeinen Grundsätze; sodann grenzt es die Anlage von reglementarisch gebundenem Kapital von Einrichtungen ab, welche nur Ermessensleistungen erbringen. Für erstere sieht das KS S. 14 f. Höchstanlagelimiten vor, während letztere diese Limiten gesamthaft

-
- (1) Riemer, Kommentar, Art. 84 ZGB N 76 f.; ähnlich aber mit anderer Begründung Wirz H.G., Diss., S. 267; dasselbe gilt, wie bereits unter 1.211 erwähnt, für stifterische Anordnungen, die zum Ausschluss der Anlage von Stiftungsvermögen in Sachwerten führt, weil dadurch die Existenzsicherung direkt gefährdet wird.
- (2) Wirz H.G.; Das neue Kreisschreiben des Kantons Zürich, S. 3 ff.
- (3) Die Kantone Schaffhausen, Solothurn und Thurgau haben ihre Vorschriften vom Kanton Zürich übernommen.
- (4) KS ZH S. 7 - 18, insbes. S. 9 - 11 N 20 - 46; daneben finden sich darin aber auch Richtlinien über die Bewertung (S. 17 f. N 46), Rechte der Destinatäre (S. 19 - 26 N 47 - 68), Informationspflichten gegenüber der Aufsichtsbehörde (S. 28 - 36 N 78 - 81) und der Verantwortung der Stiftungsorgane (S. 39 - 43 N 91 - 110, S. 109 f. N 42 - 45).
- (5) KS ZH S. 12 - 15 N 25 - 39; S. 14 - 15 N 37; S. 17 f. N 46

um maximal 20 % überschreiten dürfen (1). Die Stiftungsorgane haben allfällige Abweichungen von den Limiten jährlich unaufgefordert zu begründen und darzutun, dass dadurch die Erreichung des Stiftungszweckes nicht gefährdet wird.

Für Guthaben bei der Arbeitgeberfirma ist die Unterscheidung wesentlich, ob das angelegte Vermögen aus Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberbeiträgen einschliesslich der darauf erzielten Erträge stammt (2). Das Vermögen aus Arbeitgeberleistungen (3) darf grundsätzlich in einer ungesicherten Forderung gegen die Arbeitgeberfirma bestehen, sofern deren Bonität angenommen werden kann (4). Dieser Nachweis obliegt den Stiftungsorganen und ist jährlich unaufgefordert durch ein Gutachten eines diplomierten Bücherexperten zu erbringen, wenn:

- bei Vorsorgestiftungen mit reglementarischen Ansprüchen die ungesicherten Forderungen gegen das eigene Unternehmen mehr als 20 % ihres Bruttovermögens ausmachen,
- bei Einrichtungen, die ausschliesslich ungebundene Mittel verwalten (sog. Wohlfahrtsfonds), mehr als 40 % als ungesicherte Forderung ausgewiesen werden.

Die Aufsichtsbehörde stützt sich bei der Prüfung der Bonität auf diesen qualifizierten Bonitätsnachweis (5) und erteilt je nach Befund die Bewilligung. Dasselbe gilt für die Wiederanlage (6) bereits

(1) KS ZH S. 12 N 22

(2) KS ZH S. 12 - 15 N 25 - 39

(3) KS ZH S. 13 f. N 28 - 32

(4) Die Erreichung des Zwecks als wichtigstes Anliegen des Stifters darf niemals gefährdet werden.

(5) Zur Rechtmässigkeit des Bonitätsnachweises vgl. die Ausführungen unter 11.4122 und dort zit. BGE 106 II 265 bzw. Pra 69 (1980) Nr. 262

(6) KS ZH S. 14 f. N 37

ausgeschiedenen Stiftungsvermögens sowie für Darlehen auf Gruppenversicherungsverträgen (1).

Für Beteiligungen der Stiftung an der Arbeitgeberfirma besteht kein Konkursprivileg wie es für die Forderungen in Art. 219 Abs. 4 2. Klasse lit. e SchKG vorgesehen ist (2). Deshalb darf die Personalvorsorgestiftung aus Arbeitnehmerbeiträgen unter keinen Umständen Beteiligungen an der Stifterfirma erwerben. Mit dem Vermögen aus Arbeitgeberleistungen darf sie sich ohne aufsichtsrechtliche Bewilligung mit bis zu 10 % ihres Bruttovermögens beteiligen, sofern damit die gesamte Anlage bei der Firma nicht mehr als 20 % des Stiftungsvermögens ausmacht (3).

(1) KS ZH S. 15 N 38

(2) Lang B., Behördliche Aufsicht über Personalvorsorge-Stiftungen, S. 22; vgl. dazu hinten 11.44

(3) KS ZH S. 16 N 41; bei Wohlfahrtsfonds werden die Grenzwerte verdoppelt.

2. Geltungsbereich der Anlagebestimmungen gemäss BVG und BVV 2

2.1 Wirkung und Bedeutung der Registrierung

2.11 Grundsätzliches

Art. 11 und 48 BVG ordnen an, dass der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt, eine Vorsorgeeinrichtung zu errichten bzw. sich einer solchen anzuschliessen hat. Die zuständige Aufsichtsbehörde (1) trägt diese in das Register für die berufliche Vorsorge ein. Registrierte Vorsorgeeinrichtungen (2) sind die institutionellen Trägerinnen des Obligatoriums. Sie bedürfen entweder der Rechtsform der Stiftung oder Genossenschaft oder sind als Einrichtungen des öffentlichen Rechts zu errichten (3). Diese Regelung entspricht Art. 331 Abs. 1 OR. Der Arbeitgeber ist somit verpflichtet, die zur Personalvorsorge bestimmten Vermögensteile auszuscheiden und auf einen selbständigen Rechtsträger zu übertragen (4).

-
- (1) Zur Aufsichtsbehörde vgl. Art. 61 ff. BVG; Art. 1 – 4 BVV 1; 4. Abschnitt 14.6
- (2) Zur Registrierung vgl. Art. 93 BVG, Art. 5 – 11 BVV 1; Zur Rechtsnatur und Durchführung der (provisorischen) Registrierung vgl. Lang B., Aktuelle Aspekte der Aufsichtstätigkeit, S. 14 ff.; derselbe, Orientierung für Berater von Personalvorsorgeeinrichtungen im Kanton Zürich, S. 1 ff.; Der Nationalrat sprach noch von "anerkannten" Vorsorgeeinrichtungen (StenBull. NR 1977 S. 1256). Der Begriff der "Anerkennung" wurde nachfolgend kritisiert und in der Ständeratskommission die "Registrierung" i.S. von Art. 48 BVG vorgezogen (StenBull. StR 1980 S. 290). Besonders erwähnenswert ist ferner die Tatsache, dass dieselbe Kommission dem geltenden Art. 48 BVG (in der damaligen Fassung als Art. 46a beziffert) einen Abs. 3 beifügen wollte, der die Vorschriften betreffend Organisation und Verwaltung sowie vor allem der Finanzierung (Vermögensverwaltung!) auf öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtungen für unanwendbar erklärte (StenBull. StR 1980 S. 289 ff.). In die endgültige Fassung des BVG wurde diese Abgrenzung jedoch nicht aufgenommen (Begründung in StenBull. NR 1981 S. 1099 f. u. StenBull. StR 1982 S. 20 f.)
- (3) SZS 26 (1982) S. 278
- (4) BB1. 1956 II S. 827, 833; BB1. 1967 II S. 357 f.

Als weitere Folge der Registrierung sind das BVG und seine Verordnungen integrierender Bestandteil der Rechtsgrundlagen einer Pensionskasse. Sie gehen allen privat- bzw. andern öffentlich-rechtlichen Regelungen vor, denn es gilt: "BVG bricht Kassenrecht" (Art. 50 Abs. 3 BVG). Die Registrierung ist eine Verfügung der zuständigen Aufsichtsbehörde und bewirkt die Unterstellung einer PVE unter das BVG (Art. 5 Abs. 2 BVG) sowie insbesondere den Anschluss an den Sicherheitsfonds (Art. 57 BVG); sie hat vorerst nur provisorischen Charakter (Art. 5 BVV 1).

2.12 Registrierte PVE mit nur BVG-Minimalleistungen

Um registriert zu werden, müssen die Vorsorgeeinrichtungen die in Art. 6, 13 – 41 BVG definierten Minimalleistungen erbringen sowie im Rahmen dieses Gesetzes organisiert, finanziert und verwaltet sein (1). Anders als im "alten" Recht unterstehen nunmehr alle registrierten PVE, besonders auch die Genossenschaft, der gleichen Beaufsichtigung. Auf alle drei Rechtsformen sind die gleichen Anlagerichtlinien anwendbar.

2.13 Registrierte PVE mit BVG- und freiwilligen Leistungen

Soweit Vorsorgeeinrichtungen ihren Versicherten über das Gesetz hinausgehende Leistungen versprechen (2), gelten für diesen Bereich nur die in Art. 49 Abs. 2 BVG abschliessend aufgeführten Bestimmungen (3). Diese finden "... aus Gründen der finanziellen Sicherheit und als Garantie für die ordnungsgemässe Durchführung des Obligatoriums der beruflichen Vorsorge" (4) auch im überobligatorischen Teil Anwendung. Besonders erwähnenswert erscheinen dem Verfasser neben den Vorschrif-

(1) Art. 48 Abs. 2 Satz 2 BVG; Botschaft zum BVG, S. 107

(2) Sog. Selbständigkeitsbereich siehe bei Gygi P., Das Bundesgesetz über die berufliche Vorsorge, S. 11

(3) Riemer H.M., Allgemeine Rechtsanwendungsfragen des BVG, S. 137

(4) Botschaft zum BVG, S. 107

ten über die Aufsicht (Art. 61, 62, 64 BVG) und Kontrolle (Art. 53 BVG), der Art. 51 BVG über die paritätische Vermögensverwaltung und speziell die Art. 65 Abs. 1, 67, 69 und 71 BVG zur finanziellen Sicherheit.

Soweit eine registrierte Kasse also überobligatorische, freiwillige Leistungen ausrichtet (sog. Exzedenten), hat sie die Anlagerichtlinien von BVG und BVV 2 zu beachten und eine paritätisch zusammengesetzte Vermögensverwaltung einzusetzen. Die registrierte PVE bildet juristisch gesehen ein einheitliches Rechtssubjekt, auch wenn sie zusätzliche Leistungen vorsieht. Kann nun eine Pensionskasse ihre finanziellen Verpflichtungen aus der weitergehenden Vorsorge nicht erfüllen, wirkt sich dies u.U. nachteilig auf den obligatorischen Bereich aus. Um dies zu verhindern, wird von jeder registrierten Pensionskasse Sicherheit für die Gesamtheit der übernommenen Verpflichtungen verlangt.

2.14 Nichtregistrierte Personalvorsorgestiftungen, -genossenschaften und öffentlich-rechtliche Einrichtungen

Art. 48 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 2 BVG lassen m.E. e contrario den Schluss zu, dass das Bundesgesetz über die berufliche Vorsorge grundsätzlich auf nichtregistrierte Personalvorsorgekassen keine Anwendung findet. Dennoch veranlassten der Ruf nach organisatorischer Vereinheitlichung und nach Garantie der Rechtssicherheit den Gesetzgeber, in gewissen Ausnahmefällen die nichtregistrierten Einrichtungen den registrierten gleichzustellen (1).

Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB enumeriert abschliessend jene Bestimmungen des BVG, die sich auch auf nichtregistrierte Personalvorsorgestiftungen

(1) Botschaft zum BVG, S. 127; Die Ausnahmen betreffen u.a. die Art. 80 - 84, 89 BVG sowie die Art. 331 a-c OR und Art. 92, 219 SchKG; vgl. Riemeier H.M., Allgemeine Rechtsanwendungsfragen des BVG, S. 136 ff.

erstrecken (1). Es handelt sich um die Art. 52, 53, 61, 62, 73 und 74 BVG. Dem Gesetzgeber erschien es zurecht wichtig, dass in Betrieben, in welchen eine registrierte und eine nichtregistrierte Vorsorgeeinrichtung bestehen, die Aufsicht und Kontrolle für beide einheitlich, die Verantwortlichkeit gesetzlich geregelt und die Rechtspflege koordiniert sind (2).

Die unter 2.13 erwähnten Bestimmungen zur finanziellen Sicherheit werden nicht genannt, weshalb die Ausführungsvorschriften der BVV 2 auf nichtregistrierte Stiftungen zum Zweck der Personalvorsorge nicht anwendbar sind. Für sie gelten weiterhin die kantonalen Vermögensanlagevorschriften (3).

2.2 Praktische Durchführung innerhalb der BVG-Normen

2.21 Bei Neugründung einer PVE

Einem Arbeitgeber, der sein Personal vor 1985 nicht gegen die Risiken Invalidität, Tod und gegen das Alter versicherte, standen folgende Varianten offen:

- Er konnte eine eigene Vorsorgeeinrichtung mit alleinverantwortlicher versicherungsmässiger Risikodeckung, eine sog. autonome Kasse errichten.
- Er hatte die Möglichkeit, sich bei einer Sammel- oder Gemeinschaftsstiftung oder bei einer Verbandseinrichtung seines Berufsverbandes obligatorisch zu versichern.

(1) Art. 90 BVG i.V.m. Anhang zum BVG

(2) Botschaft zum BVG, S. 127; ferner wird dadurch sichergestellt, dass alle Institutionen mit dem Zweck der beruflichen Vorsorge durch eine einzige Instanz beurteilt werden. Der Bund übernimmt damit die Verantwortung für das Obligatorium, inklusive Rechtspflege.

(3) vgl. dazu bereits die Schlussfolgerungen unter 2.224 sowie besonders die Ausführungen unter 2.4.

- Er konnte sich der Auffangeinrichtung anschliessen (1).

Auf die Frage der anwendbaren Anlagerichtlinien und der zuständigen Aufsichtsbehörde hat der Entscheid, welche der erwähnten Alternativen gewählt wird, einen massgebenden Einfluss. Autonome Kassen beispielsweise können ihre Vermögensanlagen innerhalb der neuen rechtlichen Grenzen (BVG, BVV 2) in eigener Regie vornehmen. Dagegen zeichnen bei der oben dargelegten zweiten Variante die Sammel- bzw. Gemeinschaftsstiftung (2) oder die Verbandseinrichtung für die Vermögensanlagen verantwortlich. Sie unterstehen der besonderen Aufsicht gemäss VAG (3). Dieses stipuliert einen im Vergleich zum BVG bedeutend restriktiveren Anlagekatalog.

2.22 Bei bereits bestehender Vorsorgeeinrichtung

2.221 Grundsatz – Garantie der erworbenen Rechte

Gemäss Art. 91 BVG greift dieses Gesetz nicht in Rechte der Versicherten ein, die sie vor seinem Inkrafttreten erworben haben (4). Damit wird der Grundsatz der Nichtrückwirkung, wie er in Art. 1 – 4 SchlT

-
- (1) Der Anschluss erfolgt automatisch über die kantonale Aufsichtsbehörde, wenn der Arbeitgeber seiner Pflicht, seine Arbeitnehmer obligatorisch zu versichern, nicht nachkommt. Damit wird das Obligatorium lückenlos durchgesetzt.
 - (2) Zu den in der Praxis meist synonym verwendeten Begriffen vgl. Riemer H.M., Die Personalvorsorge-Stiftung aus rechtlicher Sicht, S.10
 - (3) Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen vom 23. Juni 1978 (SR 961.01). Zur VAG-Aufsicht vgl. besonders Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem neuen Bundesgesetz über die Beaufsichtigung privater Versicherungseinrichtungen vom 5. Mai 1976 zit. in BBl. 1976 II 873 ff. sowie hinten 2.7
 - (4) vgl. StenBull. NR 1977 S. 1256 f.; BBl. 123 II 1621; Praktische Bedeutung erhält Art. 91 BVG im Zusammenhang mit Art. 92 BVG und zwar in dem Sinne, als bisher Versicherte nicht befürchten müssen, dass ihre bis anhin finanzierten, reglementarisch garantierten vermögensrechtlichen Ansprüche gegenüber der Vorsorgeeinrichtung zur Finanzierung der Altersvorsorge gemäss BVG für neu Versicherte herangezogen werden.

zum ZGB formuliert ist, auch für das BVG ausdrücklich statuiert (1). Suter A. und Meier Chr. verstehen unter den erworbenen Rechten im Personalvorsorgebereich, in sinngemässer Anwendung zu Art. 646 OR, diejenigen Rechte des Destinatärs, "... welche nach dem Gesetz oder den Stiftungsbestimmungen von den Beschlüssen der Stiftungsorgane unabhängig sind und den Destinatären gegen ihren Willen nicht entzogen werden dürfen" (2). Dabei bestimmt das Reglement, welche Rechte ein Versicherter bei Inkrafttreten des BVG konkret aufgrund seiner Angehörigkeit zu einer PVE erworben hat (3).

Die erworbenen Rechte haben einzig die Rechtsstellung bzw. den einklagbaren Rechtsanspruch des Destinatärs auf Leistung zum Gegenstand. Ob allerdings die PVE, welche den fälligen Anspruch einzulösen hat, dies auch faktisch tun kann, d.h., ob sie in diesem Zeitpunkt über genügend finanzielle Mittel verfügt, steht nicht zur Diskussion. Ein aus mangelhafter Vermögensverwaltung resultierender Schaden gilt für

-
- (1) Vgl. besonders SchlT zum ZGB Art. 4: "Wohlerworbene Rechte werden durch neue Gesetze nicht berührt". Dazu bleibt Art. 91 BVG die *lex specialis*; vgl. auch Tuor/Schnyder S. 715 ff.
- (2) Suter A., Der Destinatär von Personalvorsorge-Stiftungen, S. 361; Meier Chr., Die wohlerworbenen und schützenswerten Rechte des Destinatärs von Personalvorsorgestiftungen, S. 3 f.; Schlupe W.R. S. 4 versteht unter den wohlerworbenen Rechten subjektive Rechte, die auf einem besonderen Erwerbstitel (in casu Aufnahmeakt, persönlicher Versicherungsausweis) gründen und sich durch verstärkte individuelle Zugehörigkeit zum Rechtsträger auszeichnen; vgl. auch Meyer H., Die Personalvorsorge in rechtlicher Sicht, S. 6; Zingg E. S. 61; Botschaft zum BVG, S. 51; StenBull NR 1977 S. 1253, 1298; StenBull NR 1981 S. 1123
- (3) Die Materialien weisen darauf hin, dass es sich dabei grundsätzlich um das pro Versicherten individuell berechnete Deckungskapital handelt; ähnlich Winterthur-Leben, Besitzstandswahrung, S. 10 ff.; Walser H., Das Splitting von Vorsorgeeinrichtungen aus rechtlicher Sicht, S. 8; a.M. Meyer H., Die Personalvorsorge in rechtlicher Sicht, S. 7; bezüglich der Anrechnung vorobligatorischer Ansprüche vgl. IST-Mitteilungen, August 1984, S. 1 ff.; November 1984, S. 1 f.; NZZ, 5.9.1984, S. 33; BZ, 31.8.1984

den einzelnen Vorsorgeberechtigten lediglich als mittelbar und begründet kein direktes Klagerecht auf Verantwortlichkeit des Verwaltungssorgans. Insofern besteht also zwischen dem Schutz erworbener Rechte und neuer Vermögensanlagenrichtlinien kein direkter Zusammenhang.

2.222 Ausgestaltung der Vorsorgeeinrichtung

Unternehmungen mit vorobligatorischer, freiwilliger Personalvorsorge (sog. Präzedenzen) mussten sich vor Inkrafttreten des BVG überlegen, ob sie ihre PVE als nichtregistrierte Institution aufrechterhalten, auflösen oder als registrierte Kasse weiterführen wollten. Soll die registrierte Kasse sowohl die BVG-Minimal- als auch übersteigende Leistungen ausrichten, oder soll die bestehende Vorsorgeeinrichtung aufgespalten werden in eine registrierte Stiftung zur Erfüllung der BVG-Minimalleistungen und eine nichtregistrierte für die weitergehende, freiwillige Vorsorge?

2.2221 BVG-Minimalkasse

Die bestehende Einrichtung oder ein neuer Rechtsträger erfüllen die Minimalanforderungen (z.B. bezüglich Leistungen und Finanzierung, Verwaltung und Organisation) des BVG (1).

2.2222 "Umhüllende" Kasse

Wenn die bisherige Vorsorge das BVG übersteigt, besteht die Möglichkeit, Statuten und Reglement i.S. des BVG anzugleichen und den bisherigen Vorsorgeplan in vollem Umfange weiterzuführen. Dass sie den Anforderungen des Obligatoriums genügt, weist die registrierte Einrichtung in einer sogenannten "Schattenrechnung", einer fiktiven BVG-Minimalkasse, welche vom Vorsorgeplan "umhüllt" wird, nach.

(1) Wirz H.G., Grundzüge des BVG, S. 62

2.2223 "Splitting" (1)

Die bestehende Kasse wird aufgespalten in eine registrierte, welche die Minimalleistungen gemäss BVG vorsieht und in eine nichtregistrierte PVE mit obligatoriumsüberschreitenden Leistungen. Letztere untersteht rechtlich "nur" den ZGB- und OR-Bestimmungen, sowie als Stiftung den in Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB aufgezählten Artikeln des BVG (2).

2.223 Beurteilung der Lösungen mit Blick auf die Vermögensverwaltung

Wird eine PVE registriert, unterstehen ihre Vermögensanlagen, wie ausgeführt, vollumfänglich den Vorschriften des BVG und dessen Verordnung. Lediglich der Split bewirkt, dass hinsichtlich des nichtregistrierten Teils der Personalvorsorge einer Unternehmung die bundesrechtlichen Anlagerichtlinien der BVV 2 keine Anwendung finden. Im folgenden wird deshalb untersucht, welche Gründe eine Vorsorgekasse, aus der Sicht der Vermögensverwaltung veranlassen könnten, ihre Kapitalverwaltung nicht voll dem BVG zu unterstellen.

2.2231 Gründe für einen Split (3)

- Grundsätzlich gilt, dass vor allem grössere autonome Pensionskassen eher zum Splitting neigten, weil sie von den BVG-Bestimmungen über die finanzielle Sicherheit, im besonderen den Kapitalanlagevorschriften, Schwierigkeiten erwarteten (4).
- Ausschlaggebend zugunsten des Splits konnte die Tatsache sein, dass die Arbeitnehmer gemäss Art. 51 Abs. 2 lit. c BVG die Anlagepolitik

-
- (1) Zum Problem Splitting vgl. graphische Darstellung bei Wirz H.G. a.a.O., S. 61; Hasler E., Verwaltungstechnische Probleme des BVG, Referat in Bern 1982, S. 3; Deprez E., Das Splitting von Vorsorgeeinrichtungen, S. 2 ff.; Lebrecht R./Hunziker P., Sollen autonome Pensionskassen aufgesplittet werden?, S. 48 ff.; Wirth P./Saager H. S. 62 ff., S. 88 ff.
 - (2) Art. 90 BVG i.V.m. Anhang zum BVG; vgl. auch unter 2.14
 - (3) Chuard C., Vorteile des Splittings von reglementarischen Vorsorgeeinrichtungen, S. 1 ff.; Schiess G., aktuelle Probleme beim Vorsorgewesen, S. 7
 - (4) Der Verfasser denkt hierbei vor allem an Firmen, domiziliert in Kantonen, in denen bisher keine Anlagebestimmungen zu beachten waren oder deren Praxis dazu nur undetailliert entwickelt war.

einer Kasse mit demselben "Gewicht" wie die Arbeitgeber mitbestimmen dürfen. In einer gesplitteten Zusatzkasse kann der Arbeitgeber nach wie vor eine Mehrheitsvertretung im Stiftungsrat beanspruchen, wenn und soweit seine Beiträge höher ausfallen, als jene der Versicherten (Art. 89^{bis} Abs. 3 ZGB) (1).

- Ebenso wurde befürchtet, dass künftige Gesetzesrevisionen in Form restriktiver Anlagevorschriften oder vorgeschriebener Auszahlungsarten (2) den verbleibenden Freiraum der verantwortlichen Organe beschränken könnten (3).
- Stiftungsvermögen, das nicht zur Deckung gesetzlicher, statutarischer oder reglementarischer Leistungen vorgesehen war, also sog. ungebundenes oder freies Vermögen wurde oft weitgehend vom Arbeitgeber allein geöffnet. Gerade deshalb lag es in seinem Interesse, auch in Zukunft frei über diese Mittel zu verfügen (4). Nach dem

-
- (1) Thomann D., To split or not to split, S. 1; vgl. dazu auch unter 14.11
 - (2) Das BVG sieht grundsätzlich die Auszahlung der Vorsorgeleistungen in Rentenform vor. Deshalb konnten Vorsorgekassen, um die reglementarisch vorgesehene Kapitalzahlung weiterhin sicherzustellen, ihre Einrichtung splitten bzw. die Kapitalabfindung in ihr BVG-Reglement aufnehmen. Umgekehrt musste eine Stiftung, die bisher nur Renten auszahlte, wegen den gesetzlich vorgesehenen Kapitalauszahlungsmöglichkeiten (Art. 37 BVG) – um genügend liquide Mittel zur Verfügung zu haben – ihre Kapitalpolitik neu überdenken; vgl. dazu auch Winterthur-Leben, Splitting ja oder nein?, S. 3
 - (3) Art. 1 Abs. 2 BVG; Stockar D., Die Integration des BVG, S. 33
 - (4) Vor dem 1.1.1985 konnten aufgrund bundesrechtlicher Rechtsprechung (BGE 101 Ib 231 bes. 240 ff., 103 Ib 161) die freien Stiftungsmittel unbeschränkt (diesbezügliche Bedenken bei Riemer H.M., Aktuelle Fragen der Personalfürsorgestiftungen, S. 73 f.) zur Beitragserbringung herangezogen werden, sofern keine zwingende reglementarische Bestimmung diesem Vorgehen entgegenstand (Walser H., Gesetzliche Grundlagen der Personalvorsorge-Stiftung, S. 5; a.M. Riemer, Kommentar, ST N 30). Die mit Inkrafttreten des BVG wirksam gewordene Änderung des OR verunmöglicht diesen Einsatz der freien Stiftungsmittel.

neuen Wortlaut von Art. 331 Abs. 3 OR hat der Arbeitgeber seine Beiträge aus eigenen Mitteln oder Beitragsreserven (1), die von ihm vorgängig hiefür geäußnet und in der Stiftungsrechnung gesondert ausgewiesen wurden, zu erbringen. Es dürfen ab 1.1.1985 also weder technische Ueberschüsse, Gewinnrückvergütungen und Mutationsgewinne den Beitragsreserven zugewiesen werden, noch dürfen freie Stiftungsmittel zur Finanzierung der Arbeitgeberbeiträge dienen. Einzig die Verwendung zur Leistungsverbesserung bzw. Prämiensenkung ist zugelassen (2).

Alternativ zur blossen Ausscheidung der Arbeitgeberbeitragsreserven konnte der Arbeitgeber eine spezielle patronale Finanzierungstiftung errichten, an welche der Arbeitnehmer keine Beiträge zu entrichten hatte (3). Die zweite Lösung erhöht die Transparenz und schafft Klarheit darüber, welche Vermögenswerte der Vorsorgeeinrichtung gebunden sind und damit der Spezialgesetzgebung, besonders den Vermögensverwaltungsvorschriften, unterstehen (4).

-
- (1) vgl. dazu Lang B., Aktuelle Aspekte der Aufsichtstätigkeit, S. 5 ff.
 - (2) Damit soll vermieden werden, dass der Arbeitgeber zur Erfüllung seiner Verpflichtungen auf Mittel greift, die nicht nur ihm, sondern auch den Destinatären gehören; kritisiert von Walser H., Rechtsprobleme, S. 87 ff.; vgl. auch Tages-Anzeiger vom 5.11.1984, S. 49
 - (3) Hunkeler U., Stirnimann D., Plüss E., Die 2. Säule im Ueberblick, S. 6 ff.
 - (4) I.d.S. bereits BGE 103 Ib 168 f.; eine interessante Lösung hat Walser H., Die Behandlung der freien Stiftungsmittel, S. 1 ff. (Zusammenfassung: Freie Stiftungsmittel und Pensionskassengesetz, zit. in SAZ 28/29 (1983) S. 505 f.) vorgeschlagen. Seiner Meinung nach ist eine interne Ausscheidung, d.h. eine bloss buchhalterisch und verwaltungsmässig getrennte Führung von BVG-Kasse und freien Mitteln, "rechtlich nicht ausgeschlossen". Er schlägt eine Zweiteilung der Verwaltungsorgane vor: Während die sog. Kassenkommission paritätisch zusammengesetzt wäre und als Organ i.S. von Art. 51 BVG u.a. über die Vermögensverwaltung befinden könnte, verbliebe dem Stiftungsrat die Funktion der "Oberaufsicht". Er könnte insbesondere auch über die Verwendung der freien Stiftungsmittel entscheiden und wäre nicht an die Parität gebunden. Eine andere Meinung vertrat Riemer H.M. in seinem am 8. Nov. 1984 vor dem Interkantonalen Verband für Personalvorsorge gehaltenen Vortrag zum Thema "Paritätische Verwaltung privat- und öffentlich-rechtlicher Personalvorsorgeein-

2.2232 Gründe gegen einen Split (1)

- Hauptsächlich bei mittleren und kleineren Betrieben verursacht der Split eine spürbare Mehrbelastung. Es müssen zwei Vorsorgeeinrichtungen geführt, verwaltet, kontrolliert, beaufsichtigt und versicherungstechnisch begutachtet werden. Diese Verwaltungs-Mehrkosten vermindern den Ertrag und wirken sich entsprechend nachteilig auf die Vermögenslage einer Stiftung aus (2).
- Indem der Split die für den Risikoausgleich wesentliche grosse Zahl von Versicherten teilt, schwächt er das versicherungsmathematische Gleichgewicht der Pensionskasse "... und verursacht für das gesamte Vorsorgesystem eines Unternehmens einen höheren Kapitalisierungsgrad, d.h., um gleiche Leistungen zu gewährleisten, ist mehr Kapital erforderlich" (3). Der zu kleine Versichertenbestand reicht für die über-

richtungen gemäss BVG", S. 19 f.. Er führte darin aus, dass mit "Verwaltung" i.S. von Art. 51 BVG jene Organe gemeint seien, welchen die letzte Entscheidung über massgebliche Fragen zukommen. Davon erlasst werde u.a. auch die Vermögensverwaltung (i.d.S. bereits Botschaft zum BVG, S. 55). Weil dem paritätischen Organ damit eigentliche Mitbestimmungsrechte zugestanden werden, dürften diese nicht dadurch "... illusorisch gemacht werden, dass dem paritätischen Organ ein anderes, einseitig zusammengesetztes Organ mit Entscheidungskompetenzen gemäss Art. 51 BVG übergeordnet wird ...". Dies schliesse aber wiederum nicht aus, dass das paritätische Organ ihm zustehende Kompetenzen an nicht notwendigerweise paritätisch zusammengesetzte Organe delegieren könne, soweit ersteres die Tätigkeit der letzteren kontrolliere(n) (könne), die Wahl durch das paritätische Organ erfolge und die Delegation jederzeit widerruflich sei. Dieser Ansicht ist m.E. zu folgen, weil ansonsten die paritätische Vermögensverwaltung für folgenschwere Entscheidungen ausgeschaltet werden könnte.

- (1) Thomann D., Nachteile des Splittings, S. 1 ff.; Baumann R., Technische Fragen, S. 6; de Weck G., Ein Split benachteiligt die Versicherten, S. 1 ff.; Durch den Split wird die 2. Säule einer Unternehmung aufgespalten in einen sozialversicherungsmässigen und einen privatwirtschaftlichen Teil. Sozialpolitisch betrachtet ist diese Trennung nicht erwünscht, und sie widerspricht dem Verfassungsauftrag (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Art. 34 quater BV).
- (2) Stokar D., a.a.O. S. 33
- (3) Thomann D., To split or not to split, S. 2

obligatorische Vorsorge nicht mehr aus, bzw. die Alters- und Lohnstruktur wird durch das Splitting derart unausgeglichen, dass eine autonome Lösung kaum in Frage kommt (1).

- Für den Arbeitnehmer kann sich ein Split nachteilig auswirken, weil die Verzinsung der technischen Mittel im BVG durch den Bundesrat festgelegt wird, während der nichtregistrierten Zusatzkasse keine Mindestverzinsung vorgeschrieben ist (2).

2.224 Schlussfolgerungen

Die neuen BVG-Vorschriften zur Vermögensverwaltung, Aufsicht und Kontrolle werden nur wenige Einrichtungen zum Split veranlassen haben. Denn der ursprüngliche Respekt vor dem paritätisch zusammengesetzten Verwaltungsorgan war weitgehend unbegründet, wurde diese Lösung doch von einigen Personalvorsorgestiftungen bereits vorobligatorisch ohne Schwierigkeiten praktiziert (3). Auch die vorgesehenen Gesetzesänderungen werden mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht die liberalen Vermögensanlagevorschriften betreffen. Ferner ist zu erwarten, dass bereits in wenigen Jahren die auf nichtregistrierte PVE anwendbaren kantonalen Vorschriften weitgehend jenen der BVV 2 angeglichen werden (4), zumal die Aufsichtsbehörde in vielen Fällen ein und dieselbe sein wird. Eine flexiblere Haltung der Aufsichtsbehörden gegenüber nichtregistrierten PVE ist wohl nur vereinzelt zu erwarten (5).

(1) Winterthur-Leben a.a.O., S. 1

(2) Chuard C., Das BVG ist nicht miliztauglich, S. 12

(3) z.B. von den PVE der Sprecher + Schuh AG oder der Swissair

(4) gl. M. Walser H., Das Splitting von Vorsorgeeinrichtungen aus rechtlicher Sicht, S. 3

(5) Die Aufsichtsbehörden könnten sich auch auf den Standpunkt stellen, dass das dem BVG nicht unterstellte Vermögen weniger gesichert sei (kein Sicherheitsfonds!) und deshalb die Vermögensanlagefreiheit stärker eingeschränkt werden müsse. Immerhin vertrat aber Dr. H.J. Pfitzmann, Vorsteher des Amtes für berufliche Vorsorge und Stiftungsaufsicht des Kantons Bern, anlässlich der Tagung der Anlagestiftung Winterthur (AWI) vom 3./4. Dez. 1984 in Interlaken, die Ansicht, der Kanton Bern werde die unterschiedliche Behandlung der Vermögensanlagen registrierter und nichtregistrierter PVE aufrechterhalten und für die zweite Gruppe z.T. etwas grosszügigere Quotengrenzen statuieren.

2.3 Verhältnis des BVG zu ausgewählten Bestimmungen des Bundesprivatrechts

2.31 Allgemeines

Mit Ausnahme der teilweisen Revision des Art. 89^{bis} ZGB (Abänderung des Abs. 4, Ergänzung des Abs. 6) sowie einigen Bestimmungen aus dem Arbeitsvertragsrecht, nimmt das BVG weder für das Stiftungs- (Art. 80 – 89^{bis} ZGB) und Genossenschaftsrecht (Art. 828 – 926 OR) noch für das Recht der öffentlichen Pensionskassen des Bundes, der Kantone und Gemeinden formell Aenderungen, Ergänzungen oder Aufhebungen vor (1). Allerdings derogiert das BVG als *lex specialis* das allgemeine Recht, wenn dieses keine oder eine andere gesetzliche Bestimmung enthält. Dies führt dazu, dass es das geltende objektive Recht materiell abändert, ergänzt, aufhebt oder präzisiert (2).

2.32 ZGB – Stiftungsrecht

– Die paritätische Verwaltung (Art. 51 BVG) beinhaltet gemäss Abs. 1 und Abs. 2 lit. c auch die Vermögensverwaltung. Mit dieser Norm werden in zweifacher Hinsicht Vorschriften des ZGB verdrängt. Zum einen wird Art. 83 Abs. 1 ZGB, wonach das Stiftungsorgan seine Zusammensetzung frei wählen kann, im Anwendungsbereich des Art. 51 BVG aufgehoben. Zum andern gilt entgegen Art. 89^{bis} Abs. 3 ZGB die volle Parität, ohne Rücksicht auf die Beitragspflicht der Destinatäre. Schliesslich bleibt offen, ob sogar aussenstehende Dritte als Vertreter der Versicherten bzw. Arbeitgeber gewählt werden können (Abs. 3) (3).

(1) ZGB und BVG werden im Gegenteil koordiniert, indem beispielsweise die gemäss BVG zuständige Aufsichtsbehörde (Art. 62 Abs. 2 BVG) bei Stiftungen auch die Aufgaben nach Art. 84 Abs. 2 ZGB übernimmt. Damit bestehende Stiftungen zudem leichter an die neue Ordnung angepasst werden können, erhält die Aufsichtsbehörde die Kompetenz, Zweck und Organisation einer registrierten Vorsorgeeinrichtung zu ändern, sofern die in Art. 85 und 86 ZGB hierfür festgesetzten Bedingungen erfüllt sind.

(2) Riemer H.M., a.a.O., S. 146

(3) Botschaft zum BVG, S. 55

- Im Gegensatz zu Art. 83 ZGB stellt Art. 53 BVG einer PVE nicht mehr frei, eine Kontrollstelle und einen anerkannten Experten für berufliche Vorsorge einzusetzen.
- Entgegen der bisherigen Praxis zu Art. 84 Abs. 1 ZGB wird die örtliche Zuständigkeit der Aufsicht nicht mehr nach dem Wirkungskreis der Stiftung bestimmt (1), sondern neu nach deren Sitz (Art. 61 Abs. 1 BVG). Dafür zeichnen – mit Ausnahme der direkten Bundesaufsicht – allein die Kantone verantwortlich. Da im Geltungsbereich des BVG die Vermögensanlagen registrierter Vorsorgeinstitutionen durch BVV 2 gesamtschweizerisch geregelt werden, kommt der Wahl des Domizils (2) nicht mehr jene Bedeutung zu, wie vor Inkrafttreten des BVG.
- Art. 62 Abs. 1 lit. a – d BVG statuiert ausdrücklich – wenn auch nicht abschliessend – die vorher aus Art. 84 Abs. 2 ZGB abgeleiteten präventiven und repressiven Aufsichtsmittel. Die vorobligatorisch von Lehre und Rechtssprechung entwickelten Aufsichtsmittel sind weiterhin zulässig (3).
- In ähnlicher Weise präzisiert und konkretisiert Art. 71 BVG samt den bundesrätlichen Ausführungsbestimmungen den Art. 84 Abs. 2 ZGB. Soweit diese einzige eigentliche Anlagevorschrift des BVG anwendbar ist, geht sie Bestimmungen aus dem Stiftungsrecht vor.
- Legt die PVE Vermögenswerte bei der Arbeitgeberfirma an, so sind als Ausführungsbestimmungen zu Art. 71 BVG und als *lex specialis* gegenüber Art. 89^{bis} Abs. 4 ZGB die Art. 57 und 58 BVV 2 zu beachten.

2.33 OR – Arbeitsvertragsrecht

Zuwendungen des Arbeitgebers sowie Beiträge des Arbeitnehmers für die

(1) Siehe vorn unter 1.212

(2) Mit mehr oder weniger "strengen" Aufsichts- und Vermögensanlagebestimmungen

(3) Riemer H.M., a.a.O., S. 151 f.

Personalfürsorge sind als Vermögen rechtlich zu verselbständigen und auf eine der drei zulässigen Rechtsformen zu übertragen. Insofern stimmen Art. 48 Abs. 2 BVG und Art. 331 Abs. 1 OR überein, allerdings mit der Einschränkung von Abs. 2, wonach bei Zuwendungen an dem VAG unterstellte Unternehmungen bzw. an anerkannte Krankenkassen die Uebertragung nicht vorzunehmen ist, wenn dem Arbeitnehmer ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Versicherungsträger zusteht. Der revidierte Abs. 3 von Art. 331 OR schliesslich fordert die Ausscheidung bzw. genaue Bezeichnung finanzieller Mittel als Arbeitgeberbeitragsreserven.

2.34 OR – Genossenschaftsrecht (1)

- Das schweizerische Recht kannte bis anhin keine allgemeine Beaufsichtigung der Genossenschaften (2). Nun unterstehen selbst die nicht-registrierten Genossenschaften mit dem Zweck der Personalvorsorge der in Art. 61, 62 BVG vorgesehenen kantonalen Aufsicht.
- Ferner sind die Bestimmungen des OR betreffend die Verantwortlichkeit der Organe (Art. 916 ff. OR) auf eine registrierte Personalvorsorgegenossenschaft nicht anwendbar. Ihnen geht Art. 52 BVG vor (3).
- Ebenso hat die registrierte Personalvorsorgegenossenschaft die paritätische Verwaltung (Art. 51 BVG) vorzusehen sowie die Vorschriften zur finanziellen Sicherheit und Vermögensanlage einzuhalten.

2.4 Fortwährende Zulässigkeit kantonaler Ausführungsbestimmungen zu Art. 84 Abs. 2 ZGB

2.41 Grundsätzliches

Art. 97 Abs. 2 und 3 BVG regeln den Erlass und die Genehmigung der kantonalen Ausführungsbestimmungen zum BVG. Obwohl der Gesetzgeber

(1) Riemer H.M., a.a.O., S. 146 Anm. 40

(2) Schwarzenbach-Hanhart H.R., Die Rechtspflege nach dem BVG, S. 172

(3) StenBull. StR 1980 S. 295; vgl. dazu auch hinten 14.4

dabei in erster Linie an die Schaffung einer kantonalen Aufsichtsbehörde sowie an die Regelung der Rechtspflege und des Gerichtsverfahrens dachte (1), wird hier mit Riemer (2) die Ansicht vertreten, dass jedenfalls im Bereich des Aufsichtsrechts kantonale Ausführungsvorschriften zulässig sind "..., wenn auch nur im Sinne einer ausdrücklichen Statuierung dessen, was auf Grund des Bundesrechtes ohnehin gilt". Die Kantone werden beispielsweise die geeigneten Mittel, namentlich repräsentative Aufsichtsmittel, zur Durchsetzung ihrer Aufsicht präzise umschreiben.

2.42 Im Bereich von Art. 71 BVG

Art. 71 BVG und besonders die Art. 47 – 60 BVV 2 regeln die Vermögenslage von PVE detailliert, wie es bestimmte Kantone bereits vor dem Obligatorium taten. Im Anwendungsgebiet des BVG aber haben diese kantonalen Richtlinien keinen Platz mehr. Sie werden durch die bundesstaatsrechtliche Regel "Bundesrecht bricht kantonales Recht" verdrängt (3).

Wie erwähnt gilt Art. 71 BVG zwar für den registrierten freiwilligen Bereich der beruflichen Vorsorge, nicht aber für nichtregistrierte Kassen. Die Beaufsichtigung und Kontrolle der Vermögensanlagen richtet sich bei letzteren ausschliesslich nach ZGB, OR oder öffentlichem Recht (4). Sodann gelten m.E. die in Ausführung zu Art. 84 Abs. 2 ZGB vorobligatorisch erlassenen kantonalen Richtlinien bzw. Grundsätze der Praxis.

Zweifellos wäre es der Rechtssicherheit förderlich, wenn für die Vermögensanlage aller Pensionskassen – unabhängig von ihrer Registrierung

(1) Botschaft zum BVG, S. 131

(2) a.a.O., S. 151

(3) Art. 3 BV i.V.m. Art. 2 Uebergangsbestimmungen BV

(4) Massgebend sind für sie in erster Linie die Regelungen der Stiftungsurkunde. Die Aufsichtsbehörde prüft, ob der Stiftungszweck eingehalten wird und fordert die Einrichtung u.U. auf, für die von ihr übernommenen Verpflichtungen Sicherheit zu leisten.

- dieselben Richtlinien zu beachten wären. Dass der Geltungsbereich von Art. 71 BVG nicht auf nichtregistrierte PVE ausgedehnt wurde - er blieb in Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB unerwähnt! - ist m.E. auf folgende Ueberlegung zurückzuführen: Hat vor Inkrafttreten des BVG primär oder gar ausschliesslich der Arbeitgeber Beiträge an die PVE geleistet, so musste diesem offenstehen, "seine" Kasse durch die Nichtregistrierung dem Geltungsbereich des BVG und besonders den prozentualen Anlagesätzen zu entziehen. M.a.W. war sich der Gesetzgeber offensichtlich bewusst, dass vor allem Wohlfahrtseinrichtungen ein berechtigtes Interesse hatten, ihre freien Stiftungsmittel nicht denselben Vorschriften unterwerfen zu müssen, wie sie für registrierte Institutionen gelten. Ein bestimmter Freiheitsraum soll bezüglich der Anlage wie Verwendung dieser Gelder auch nach Inkrafttreten des BVG gewährleistet bleiben (1). Hinsichtlich der Aufsicht bewirkt aber der bereits erwähnte (2), neu ins ZGB aufgenommene Art. 89^{bis} Abs. 6, dass die kantonale Aufsichtsbehörde gemäss Art. 61 f. BVG auch für nichtregistrierte Personalvorsestiftungen zuständig ist. Die Anwendbarkeit unterschiedlicher kantonalen Anlagevorschriften wird dadurch aber nicht ausgeschlossen.

2.5 Zusammenfassung

Das BVG regelt als *lex specialis* den obligatorischen Teil der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge. Damit ist aber die Aera der freiwilligen, im Sinne der vor- oder überobligatorischen, Personalvorsorge keineswegs abgeschlossen. Das Nebeneinander der obligatorischen und freiwilligen, nichtregistrierten Personalvorsorge ist bedeutsam für die Frage der Anwendbarkeit der massgebenden Anlagevor-

(1) Dies setzt allerdings voraus, dass die Kantone ihre Stiftungsaufsichtsverordnungen nicht vollumfänglich der BVV 2 anpassen; vgl. dazu die Ausführungen vorn unter 2.224, besonders Anm. (5)

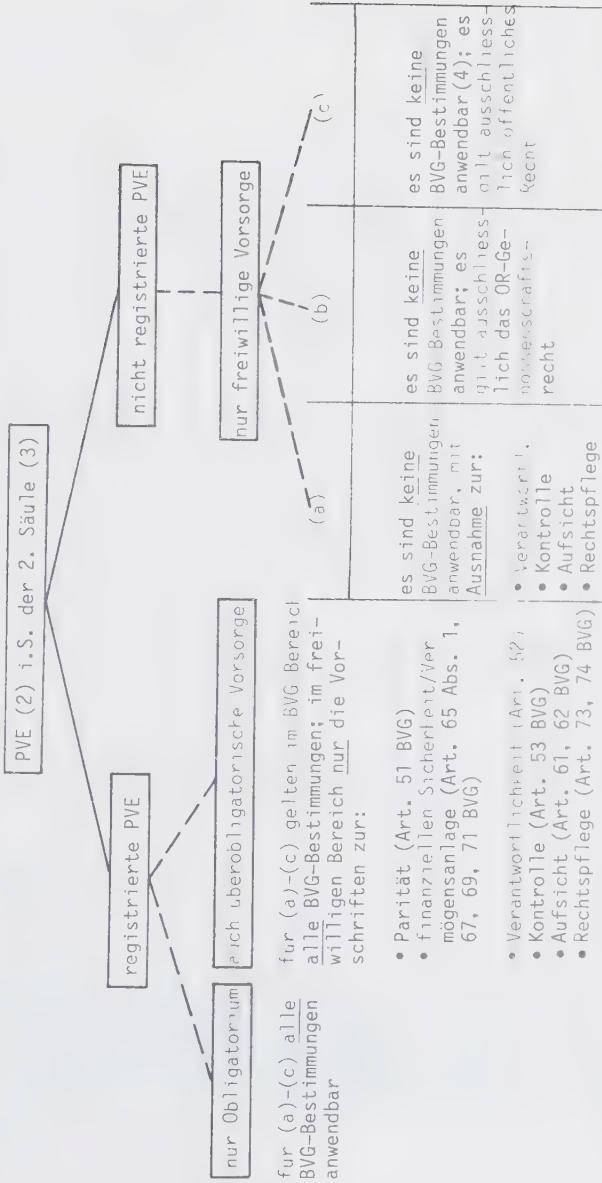
(2) vgl. unter 2.14 und 2.223

schriften. Im freiwilligen Bereich gelten die bisherigen Vorschriften, namentlich das Stiftungsrecht sowie die kantonalen Kreisschreiben und Aufsichtsverordnungen nach wie vor (1). Hingegen ersetzt das mit dem BVG geschaffene Bundesrecht in seinem Anwendungsgebiet die von Kanton zu Kanton hinsichtlich der Vermögensanlage unterschiedliche Aufsichtspraxis. Die Forderung nach einer "einheitlichen eidgenössischen Stiftungsaufsichtsverordnung" (2) wird jedenfalls im Rahmen des Obligatoriums der 2. Säule erfüllt.

(1) In diesem Sinne auch Schubiger C., S. 101 f.; Rohrbach K., S. 174

(2) So Riemer, Kommentar, Art. 84 ZGB N 36

2.6. Überblick über die Anwendbarkeit der BVG-Bestimmungen zur PVE ab 1.1.1965 (1)



(1) einen umfassenden Überblick über die Anwendbarkeit der einzelnen Rechtsgrundlagen vermitteln die IST-Mitteilungen, Oktober 1983, S. 7 bzw. Schwarzenbach H.R./Witz H.G., BVG/BW, S. 26

(2) in der Rechtsform einer Stiftung (a), Gewerkschaft (b), öffentlichen rechtlichen Einrichtung (c)

(3) Sofern die PVE keine Tätigkeiten i.S. der 2. Säule ausübt, sind keine BVG-Bestimmungen anwendbar

(4) Den Art. 342 Abs. 1 lit. a OR gilt es allerdings zu beachten

2.7 Abgrenzung gegenüber Vorsorgeeinrichtungen i.S. des Versicherungs- aufsichtsgesetzes (VAG)

2.71 Lokalisierung des Problems

Art. 61 Abs. 2 BVG bestimmt den Bundesrat, festzulegen, unter welchen Voraussetzungen eine Vorsorgeeinrichtung der Aufsicht des Bundes untersteht. Unterstellt werden Vorsorgekassen, für welche die Gesetzgebung über die Versicherungsaufsicht Geltung beansprucht (1). Zu deren Beaufsichtigung ist das Bundesamt für Privatversicherungswesen (BPV) zuständig (2).

Die heute gültige Fassung des VAG resultiert aus der Revision (3) vom 1.1.1979. Als aufsichtspflichtige Versicherungseinrichtungen i.S. dieses Gesetzes gelten grundsätzlich alle Institutionen, die für den Todes- oder Erlebensfall bestimmte Leistungsversprechen abgeben, unabhängig davon, ob und in welchem Ausmass sie den Risikoteil bei einem Dritten abdecken (4). Die Unterstellung unter das VAG hat insofern weitreichende Konsequenzen, als sie neben der Bewilligungspflicht auch die Anwendung des Kautionsgesetzes, des Sicherstellungsgesetzes und der Aufsichtsverordnung verlangt (5). Letztere enthält in sehr detail-

(1) Versicherungseinrichtungen i.S. des VAG müssen die durch die Gerichts- und Verwaltungspraxis (BGE 58 I 259, 76 I 368, 107 Ib 54; VPB 44 (1980) Nr. 97) entwickelten fünf Merkmale aufweisen: Risiko, Prämien, Versicherungsleistungen, Selbständigkeit und Planmässigkeit

(2) Vgl. dazu Art. 61 Abs. 3 BVG; Art. 3 Abs. 4 BVV 1; Art. 43 VAG

(3) AS 1978 1836; BBl. 1976 II S. 873

(4) Art. 3 Abs. 1, 2 VAG

(5) Bundesgesetz über die Kautionen der Versicherungsgesellschaften vom 4. Febr. 1919 (SR 961.02); Bundesgesetz über die Sicherstellung von Ansprüchen aus Lebenversicherungen inländischer Lebensversicherungsgesellschaften vom 25. Juni 1930 (SR 961.03); Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungseinrichtungen vom 11. Sept. 1931 (SR 961.05)

lierter Form die zur Bestellung des Sicherungsfonds (1) zugelassenen Anlageformen.

VAG und BVG können in ihrem Anwendungsbereich wie folgt voneinander abgegrenzt werden:

- Versicherungseinrichtungen von geringer wirtschaftlicher Bedeutung (kleiner Kreis von Versicherten und geringe versicherte Leistungen) (2) sowie Personalversicherungseinrichtungen eines privaten Arbeitgebers, eines oder mehrerer öffentlicher Arbeitgeber oder mehrerer privater Arbeitgeber, die wirtschaftlich oder finanziell eng miteinander verbunden sind (3), werden von der Versicherungsaufsicht gemäss VAG ausgenommen (4). Derartige Einrichtungen unterstehen der Aufsicht gemäss BVG.
- Demgegenüber unterstehen die durch die Assekuranz verwalteten Gruppenversicherungen der ordentlichen, d.h. vollen Versicherungs-Aufsicht gemäss VAG. Diese Unterstellung rechtfertigt sich, weil die Kapitalanlage von der Versicherungsgesellschaft durchgeführt wird.
- Gemäss Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Art. 4 VAG unterstehen Vorsorgeeinrichtungen mehrerer Arbeitgeber, welche die Deckung der Risiken nach Art. 67 BVG an einen Versicherer abgeben, der Versicherungsaufsicht, wenn sie eine bestimmte Leistung im Todes- oder Erlebensfall versprechen. Die Folge ist eine Doppelaufsicht, d.h. neben der BVG-

(1) Gemäss Sicherstellungsgesetz hat jede Lebensversicherungsgesellschaft, die aufgrund des VAG der Aufsicht des Bundes untersteht, die Ansprüche aus den von ihr abgeschlossenen Lebensversicherungen durch einen Fonds (Sicherungsfonds) sicherzustellen (Art. 1).

(2) Art. 4 Abs. 1 lit.b VAG

(3) Art. 4 Abs. 1 lit.c VAG

(4) Bereits vor der Revision des VAG wurde allgemein anerkannt, dass eine autonome Kasse eines einzelnen Arbeitgebers nicht dem VAG unterworfen ist; vgl. Literaturnachweis bei Riemer, Kommentar, ST N 278; Begründung auch bei Schneiter A., Die Assekuranz fordert Gleichbehandlung, S. 2

Aufsicht kommt auch die vereinfachte Aufsicht gemäss VAG (1) zur Anwendung.

Komplex wird die Unterstellungsfrage somit vor allem dann, wenn es gilt, die zuständige Aufsicht der Fürsorgeeinrichtungen von Berufsverbänden, Pensionskassen, welche die Belegschaft zahlreicher Unternehmen versichern, bzw. von Gemeinschafts- oder Sammelstiftungen, zu ermitteln. Diese Einrichtungen wehren sich gegen die Unterstellung unter das VAG, weil die Aufsicht des BPV die Vermögensverwaltung mitumfasst, obwohl sie sich auf eine Solvenzprüfung beschränkt.

Darin liegt der eigentliche Kern des Unterstellungsproblems. Die je nach Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde anwendbaren Vermögensanlagevorschriften haben unmittelbare Auswirkungen auf den Autonomiebereich jeder Versicherungseinrichtung. Diese Auswirkungen sind umso gravierender, als die Vorschriften von BVG/BVV 2 einerseits und jene der Aufsichtsverordnung (AVO) andererseits, stark voneinander abweichen. Während PVE im Rahmen des BVG für ihre Anlagen bestimmte Quotengrenzen zu beachten haben (Quotenprinzip), gilt für die Vermögensanlagen von VAG-Versicherungseinrichtungen das sog. Zulassungsprinzip. In Art. 12 AVO werden die schweizerischen Werte aufgezählt, die für die Bestellung des Sicherungsfonds zugelassen sind. Obwohl diese Bestimmung durch verschiedene Änderungen vom 13. Juni 1983 gelockert wurde (2), beurteilt sich ihr Anlagekatalog ungleich restriktiver als jener, der auf die

(1) Art. 6 VAG; Botschaft zum BVG, S. 113; zu den Ueberlegungen betreffend der Schaffung einer vereinfachten Aufsicht vgl. BBl. 1976 II 889 f.; in casu erfolgt die Unterstellung m.E. aufgrund von Art. 6 Abs. 2 VAG, weil formell die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 1 VAG nicht erfüllt sind, materiell jedoch kein Bedürfnis für die ordentliche Aufsicht besteht (BBl. 1976 II 898).

(2) Einzelne Kategorien wurden neu zugelassen und die zulässige Quote bestimmter anderer Anlagen leicht heraufgesetzt.

registrierten PVE Anwendung findet (1).

2.72 Die Aufsicht über Verbandseinrichtungen und Gemeinschaftsstiftungen im besonderen (2)

Die Vorsorgeeinrichtungen von Berufsverbänden und die Gemeinschaftsstiftungen sind grundsätzlich dem BPV zur Aufsicht zugewiesen (3).

Nationalrat A. Muheim und Ständerat M. Kündig forderten mittels einer Motion eine Neuregelung dieser Unterstellung (4).

Die Antwort des Bundesrates macht die Konsequenzen eines Entscheides zugunsten der VAG-Aufsicht deutlich. "Die Versicherungspflicht, sei

-
- (1) Bereits vor der Revision wurde dies festgestellt von Meyer E., Die berufliche Vorsorge heute und morgen, S. 89; wenn registrierte PVE beispielsweise bis zu 30 % ihres Vermögens in schweizerischen Aktien und ähnlichen Papieren anlegen dürfen (Art. 54 lit.d BVV 2), haben die Lebensversicherer solche Anlagen auf 6 % zu beschränken (Art. 12 Abs. 3 AVO).
 - (2) Zu den Begriffen vgl. Riemer H.M., Die Personalvorsorge-Stiftung aus rechtlicher Sicht, S. 10; PVP-Informationen Nr. 40/1984
 - (3) Allerdings erscheint dem Verfasser die diesbezüglich gehandhabte Praxis wenig übersichtlich. Mit Verfügung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements vom 20. Dezember 1983 wurden sowohl die "Providentia Sammelstiftung BVG", als auch die "Columna Sammelstiftung der Schweizerischen Volksbank für die berufliche Vorsorge" als nicht aufsichtspflichtige Versicherungseinrichtungen i.S. von Art. 3 VAG bezeichnet. (Veröffentlicht in Schweiz. Handelsamtsblatt vom 29.12.1983, 4452 - No 304); zum Unterstellungsproblem vgl. besonders BBl. 1976 II S. 883, 895 ff.; Wirz H.G., in IST-Mitteilungen vom Dez. 1983, S. 14; Riemer H.M., allgemeine Rechtsanwendungsfragen, S. 141 f.
 - (4) Beide waren als Präsidenten der national- und ständerätlichen Kommission BVG massgebend an der Ausarbeitung dieses Gesetzes beteiligt. In ihren Motionen argumentieren sie, dass die bisher lückenhafte Stiftungsaufsicht nach Art. 84 Abs. 2 ZGB durch das BVG wesentlich ausgebaut und verbessert worden sei. Die Verbands- und Gemeinschaftseinrichtungen seien deshalb ebenfalls von der VAG-Aufsicht zu befreien. Damit könne die Doppelaufsicht sowie die rechtswegliche Behandlung gegenüber den Vorsorgeeinrichtungen eines einzelnen privaten Arbeitgebers aufgehoben werden. (Wortlaut der Motion zit. in IST-Mitteilungen, Nov. 1983, S. 8); vgl. auch Wirz H.G., Probleme und Trends bei der Vermögensanlage, S. 22

sie ordentlich oder vereinfacht, ist strenger als die Aufsicht nach BVG. Sie bietet einen stärkeren Schutz für die Versicherten, weil die VAG-Aufsicht

- eine materielle, präventiv wirkende und ausschliesslich durch die Versicherungsbehörde durchgeführte Staatsaufsicht darstellt, während die BVG-Aufsicht sich im nachhinein auswirkt und schwergewichtig nach dem Grundsatz der Selbstkontrolle durchgeführt wird,
- eine materielle Sicherstellung sämtlicher Versicherungsansprüche vorschreibt. Der Bundesrat macht darauf aufmerksam, dass demgegenüber der im BVG vorgesehene Sicherheitsfonds nur die obligatorischen Minimalleistungen zahlungsunfähig gewordener Vorsorgeeinrichtungen sicherstellt." (1)

Zu diesem Entscheid beigetragen hat das Bestreben, sowohl PVE mehrerer Arbeitgeber als auch Lebensversicherungsgesellschaften rechtsgleich zu behandeln und derselben materiellen Versicherungsaufsicht zu unterstellen. Die praktisch identische Rechts- und Wirtschaftsstruktur dieser Institute legitimiert dieses Vorgehen zusätzlich.

Trotzdem ist diese Argumentation m.E. nicht unbedenklich, denn sie beinhaltet gewissermassen ein Misstrauen gegenüber der BVG-Aufsicht, wird doch jene nach VAG als strenger und "sicherer" bezeichnet. Offensichtlich genügt die BVG-Aufsicht nach Ansicht des Bundesrates nicht für alle im Bereich der Personalvorsorge tätigen Institutionen.

2.73 Antrag der Lebensversicherer

Im Rahmen des Konsultationsverfahrens der Verordnung zum BVG beantragte die Schweizerische Vereinigung privater Lebensversicherer (VPL) (2), Art. 12 der Aufsichtsverordnung mit einem neuen Abs. 5 zu ergänzen (3):

(1) Wirth P., Unerwünschte Kompetenzen, S. 7

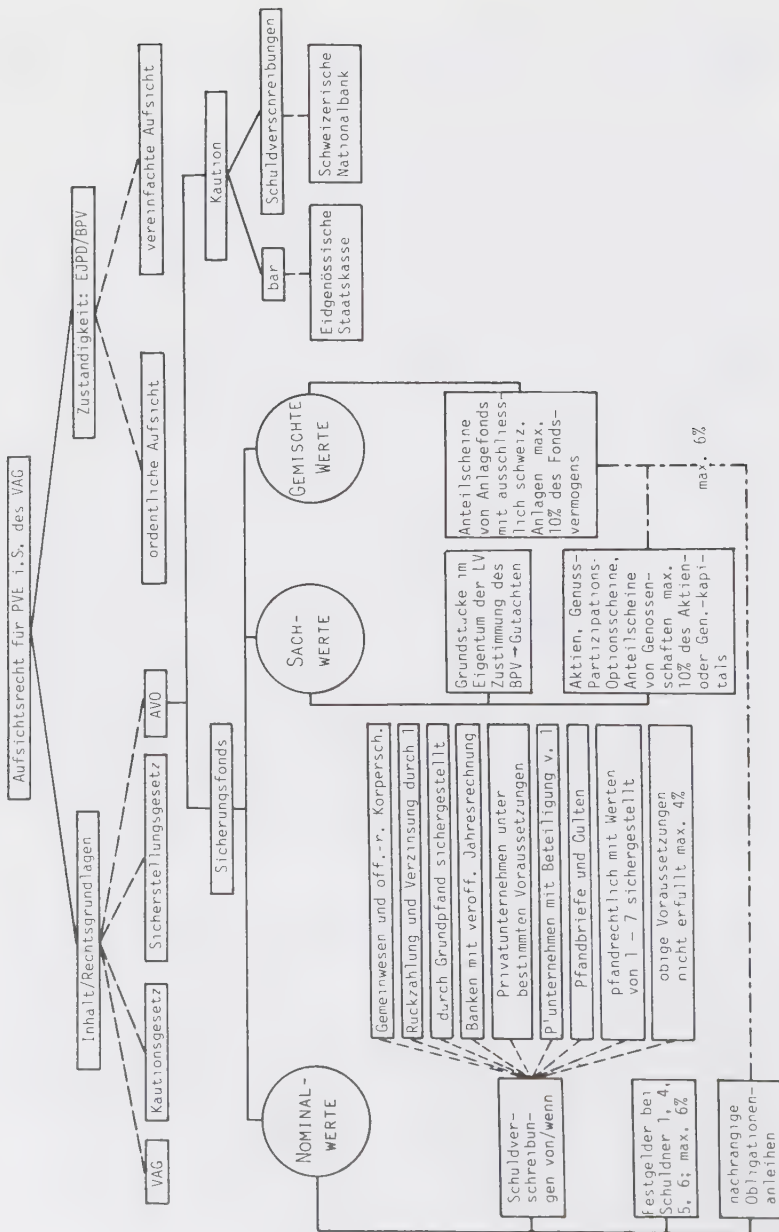
(2) in ihrer Stellungnahme, S. 14

(3) Eingbracht durch einen Art. 60^{bis} E BVV 2; gemeint sind die Art. 53 - 58 der definitiven Fassung BVV 2

"Im Umfange des Versicherungsbestandes, der die berufliche Vorsorge zum Gegenstand hat, gelten für die Bestellung des Sicherungsfonds in Abweichung von dieser Verordnung die Vorschriften von Art. 50 bis 56 der Verordnung 2 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2)."

Dieser Antrag beabsichtigte, die für die Vorsorgeeinrichtungen massgebenden Anlagevorschriften gemäss BVV 2 auch auf Lebensversicherungsgesellschaften anwendbar zu erklären. Die VPL war sich bewusst, dass ihre Teilhabe an der Risikodeckung und dem Vorgang des Alterssparens vom Gesetzgeber nicht in Frage gestellt wird (1). Begründet wurde indessen der Vorschlag hauptsächlich damit, dass mit der Festlegung eines Mindestzinssatzes (Art. 15 Abs. 2 BVG) sowie eines Mindestumwandlungssatzes (Art. 14 Abs. 1 BVG) in die Tarifgestaltung der Lebensversicherer eingegriffen werde. Diese hätten sich bezüglich bestimmter, für die Leistungshöhe massgebender Kriterien den gesetzlichen Vorschriften anzupassen, um derweise den nicht autonom geführten Einrichtungen kongruente Deckung anbieten zu können. Es sei deshalb nicht mehr als konsequent, wenn den Lebensversicherungsgesellschaften bei der Kapitalanlage "die gleich langen Spiesse" zur Verfügung gestellt und die von ihnen zu gewährenden Garantien im Lichte des BVG und der BVV 2 entsprechend angepasst würden. Sie seien sonst durch die restriktiveren Vorschriften (insbesondere durch den 1983 revidierten Art. 12 AVO) benachteiligt. Diese Begehren fanden jedoch beim Gesetzgeber kein Gehör.

(1) Art. 68 BVG regelt die Versicherungsverträge zwischen Vorsorgeeinrichtungen und Versicherungseinrichtungen



2. ABSCHNITT: DIE ALLGEMEINEN ANLAGEGRUNDSÄTZE

Mit dem Inkrafttreten des BVG werden die mittels Beiträgen, Kapitalerträgen und technischen Durchführungsgewinnen (1) zu äufnenden Altersguthaben obligatorisch einer Vorsorgeeinrichtung zur Verwaltung anvertraut. Die Anlage dieser Kapitalien haben die verantwortlichen Organe stets so vorzunehmen, dass die Ansprüche der Versicherten im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit (bei Alter, Tod oder Invalidität) gedeckt werden können. Die im BVG in Art. 71 enthaltenen allgemeinen Grundsätze Sicherheit und Risikoverteilung, Rentabilität sowie Liquidität sowie die sie ausführenden detaillierten Anlagevorschriften (Art. 49-60 BVV 2) bilden dafür die "gesetzlichen Leitplanken". Sie sollen die zweckgerechte Vermögensverwaltung garantieren, d.h. die Erhaltung und, soweit möglich, Vermehrung des zur Finanzierung der Vorsorgeleistungen benötigten Kapitals sicherstellen (2).

3. Sicherheit und Risikoverteilung

3.1 Bedeutung des Sicherheitsbegriffs (3)

Weil die meisten privatrechtlichen PVE in der Rechtsform der Stiftung existieren, wird der Begriff "Sicherheit" zunächst unter diesem Gesichtspunkt betrachtet. Matti A. (4) hat die grosse Bedeutung der sicheren Vermögensanlage aus der Definition der Stiftung, als ein mit eigener

(1) Zum Begriff vgl. Läubin P., Stifterunternehmen und Vorsorgestiftung, S. 4 Fussnote 5

(2) Ammann D. S. 10

(3) Wirz H.G., Diss., S. 264 ff.; Helbling C., Diss., S. 88 ff.

(4) Die Vermögensanlage, S. 525, Referat, gehalten an der Hauptversammlung des Schweizerischen Verbandes für privatwirtschaftliche Personalfürsorge im Jahre 1968.

Rechtspersönlichkeit ausgestattetes Zweckvermögen, abgeleitet: "Da es ohne Vermögen keine Stiftung gibt, ist dessen zentrale Bedeutung evident. Als juristische Person besteht die Stiftung in der Regel auf unbestimmte Dauer. Aus dieser Grundsituation ergibt sich zwangsläufig das Prinzip der Sicherheit der Vermögensanlage, wobei diese Sicherheit im Hinblick auf die in der Zukunft erfolgende Stiftungstätigkeit, also dauernd vorhanden sein soll." M.a.W. ruft die blosse Existenz der Stiftung nach einem Vermögen; dessen sichere Verwaltung erheischt schon daher absolute Priorität (1).

Wenn im Bereich der Personalvorsorge eine sichere Vermögensanlage gefordert wird, dann stehen vor allem die Rechte der Versicherten im Vordergrund. Die mittels der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge geäußerten Kapitalien sind von den dafür verantwortlichen Organen so anzulegen, dass sie die Schuld der PVE gegenüber der Gesamtheit der Versicherten im Zeitpunkt der geltend gemachten Ansprüche zu decken vermögen. Dies ist nicht der Fall, wenn aus der Kapitalanlage Verluste resultieren. Sie reduzieren die Altersguthaben und letztlich die Versicherungsleistungen, d.h. das Renteneinkommen der Pensionierten, Invaliden und Hinterbliebenen (2). Um dies zu verhindern, steht bei der Anlage des Vermögens einer PVE die Sicherheit im Vordergrund (Art. 50 Abs. 1 BVV 2) (3).

(1) In gleicher Weise wird in ZBGR 39 (1958) S. 271 ausgeführt, dass jede Stiftung ohne Vermögen zu bestehen aufhöre. Demgegenüber vertritt Bolting L.S. 146 die Meinung, dass der teilweise oder ganze Verbrauch des Vermögens zur Erfüllung des Stiftungszwecks zulässig sei, wenn die Erträge zur Leistungserbringung nicht mehr ausreichen. Der gl.M. wird in der Beilage zum KS 1947 (zit. in BB1 1947 III S. 288) Ausdruck gegeben. M.E. wäre im Falle der vollständigen Aufzehrung des Stiftungsvermögens die Vermögensverwaltung als zweckwidrig zu bezeichnen.

(2) Nolfi P., Die Kapitalanlagen bei Pensionskassen, S. 198

(3) In diesem Sinne bereits RRB ZH Nr. 3952 vom 22.10.1980 zit. in SZS 26 (1982) S. 201

Schliesslich gilt es darauf hinzuweisen, dass Sicherheit etwas Relatives ist und dass jede Vermögensanlage trotz vorsorglich getroffener Massnahmen gewissen Risiken ausgesetzt ist. Vermögenswerte können deshalb niemals absolut sicher angelegt werden. Deshalb dürfen die Anforderungen an die Sorgfalt der Kapitalanleger nicht zu hoch angesetzt werden, sind aber andererseits klar zu definieren (1).

3.2 Verständnis des Sicherheitsbegriffs

Das Problem, wann eine Anlage die Sicherheitsanforderungen zu erfüllen vermag, wurde in jüngerer Zeit zunehmend komplexer. "Sicherheit", im traditionellen Sinne nominalwertmässig verstanden, ist bereits gegeben, wenn ein bestimmter angelegter Geldbetrag in derselben Höhe und gleichen Währungseinheiten zurückerstattet werden kann (2). Der so verstandene Sicherheitsbegriff vermochte jedoch der sprunghaft fortschreitenden Wirtschaftsentwicklung nicht zu genügen, zumal er der parallel dazu verlaufenden Geldentwertung passiv gegenüberstand. Es ist zu betonen, "... dass Vermögensbildung nicht Selbstzweck ist, sondern Leistungen in der Zukunft ermöglichen soll, also in einer Zeit, in der, wie wir als

-
- (1) Matti A., Zum Begriff der Sicherheit, S. 596; vgl. dazu auch die Ausführungen von Senn H.J. S. 51 ff., 90
 - (2) In diesem Zusammenhang ist noch einmal auf den Begriff der Mündelsicherheit zurückzukommen (vgl. bereits gemachte Ausführungen unter 1.3221). Eine Anlage gilt als mündelsicher, wenn nach menschlicher Voraussicht und bei umsichtiger Würdigung der Verhältnisse Vermögensverluste ausgeschlossen scheinen. Die Relativität des Sicherheitsbegriffs macht deutlich, dass dieser Begriff für die Personalvorsorge zu eng ist, weil er eben jedes Wagnis, wie es bei wirtschaftlichen Entwicklungen oft gegeben ist, gänzlich ausschliesst (Matti A., Vermögensanlage, S. 527).

sicher annehmen müssen, der Realwert des Geldes weiter sinken wird." (1)

Diese Ueberlegung verdient Unterstützung (2). Allerdings sind m.E. zwei Präzisierungen angebracht: Erstens muss bei jedem Anlageentscheid der Maxime, Verlustrisiken unter allen Umständen zu vermindern, nachgelebt werden. Das Risiko soll stets weitestgehend beschränkt werden. Zweitens hat jede Anlagestrategie im Personalvorsorgewesen das Ziel zu verfolgen, den Substanzwert der Einlagen ihrer Versicherten möglichst zu erhalten. Es kann aber nicht darum gehen, eine Vermögensanlage erst dann als "sicher" zu bezeichnen, wenn sie real bzw. kaufkraftmässig den Wert einer Leistung erhält; vielmehr muss im Zusammenhang mit der gesetzlich geforderten Werterhaltung von einer eigentlichen "Buchwerterhaltung" gesprochen werden (3). Immerhin sind die Renten der Pensionskasse gemäss BVG, wenn auch nur zum Teil, der Lohn- und Preisentwicklung anzupassen (4). Der Realwerterhaltung gebührt also i.S. einer Verdeutlichung des Anlagegrundsatzes (5) "Sicherheit" die nötige Beachtung.

-
- (1) Matti A., Zum Begriff der Sicherheit, S. 596; ähnlich Wirz H.G., Die Erhaltung des Realwertes privater Fürsorgeeinrichtungen, S. 110 ff.; Ueberlegungen zu den Vermögensanlagen von Lebensversicherungsgesellschaften bei Gasser Chr., Die "Sicherheit" der Kapitalanlagen, S. 229 ff.; vgl. Trachsler M., Anlageprobleme und Anlagemöglichkeiten bei Personalvorsorgeeinrichtungen, S. 1, 3; Fürer A., Die Erhaltung der Kaufkraft der Pensionen, S. 513, 531; zu diesem Problemkreis vgl. 9.31.
- (2) Bereits vor Jahren hat auch bei den Behörden die fortschreitende Liberalisierung (weg von der Mündelsicherheit!) Einlass gefunden, vgl. Schmid-Steiner W., Probleme der Vermögensanlage, S. 29; Bolting L. S. 150 f.; Helbling C., Personalfürsorge, S. 97.
- (3) Läubin P. a.a.O., S. 5; stete Verfügbarkeit und das Prinzip der Auslagerung vervollständigen seine Definition des Sicherheitsbegriffs.
- (4) Art. 36 BVG, vgl. dazu bereits Ueberlegungen von Hadorn P. S. 33 f.; a.M. Bank A. Sarasin & Cie., Pensionskassen und ihre Anlage-Grundsätze, S. 23.
- (5) Helbling C., Referat, S. 4

3.3 Bestimmungskriterien zum Begriff Sicherheit

3.31 Sorgfalt

Die sichere Verwaltung der Vorsorgekapitalien bedarf einer sorgfältigen Auswahl der Anlagewerte. Das Bundesgericht führte in seinem Entscheid vom 6.4.1960 aus (1), "es seien die Organe der Stiftung ...von Gesetzes wegen zu getreuen und sorgfältigen Verwaltung der Stiftungsvermögen verpflichtet.". Vor Inkrafttreten des BVG verlangten auch zahlreiche Kantone eine "solide", "vorsichtige" oder "sorgfältige" Vermögensverwaltung (2). Die Ausführungsbestimmung zum Sicherheitsbegriff von Art. 71 Abs. 1 BVG, Art. 52 BVV 2 wurde mit ähnlichem Wortlaut redigiert (3).

Nähere Aufschlüsse über den Sorgfaltsbegriff finden sich im Arbeitsvertragsrecht bzw. innerhalb der Verantwortlichkeit der Stiftungsorgane. Für die Haftung der Stiftungsorgane gegenüber der Stiftung ist das zwischen ihnen bestehende Vertragsverhältnis (Auftrag oder Arbeitsvertrag) massgebend (4). Gemäss Art. 321e OR (5) haftet der Arbeitnehmer für den aus Vorsatz, grober oder leichter Fahrlässigkeit verursachten Schaden. Das Mass der Sorgfalt richtet sich objektiv nach dem Aufgabenbereich des Stiftungsratsmitgliedes, unter Berücksichtigung des Berufsriskos, des Bildungsgrades oder der Fachkenntnisse, die für die

(1) Abgedruckt in ZSGV 62 (1961) S. 218

(2) zit. bei Riemer, Kommentar, Art. 84 ZGB N 70

(3) Allerdings wurde die ursprüngliche Umschreibung der "sicheren Anlage" als Anlage bei "ersten öffentlichen und privaten Schuldnern und Gesellschaften" wieder fallen gelassen.

(4) Riemer, Kommentar, Art. 83 ZGB N 18

(5) Durch den Verweis des Auftragsrechts (Art. 398 Abs. 1 OR) bildet der Art. 321e OR den Massstab für die Beurteilung einer Sorgfaltsanwendung.

Funktion eines Stiftungsrates verlangt werden (1). Ausgehend von einer durchschnittlich zu erwartenden Sorgfalt und unter Beachtung der konkreten Verhältnisse hat ein Stiftungsrat die in der Stiftungsurkunde und den Reglementen niedergelegten sowie vom Bundesrecht (BVG, ZGB, OR) festgelegten Grundsätze und Grenzen zu beachten (2). M.E. liegt solange keine Sorgfaltsverletzung vor, als die allgemein anerkannten Regeln der Risikoverteilung, wie sie heute ausdrücklich in Art. 50 Abs. 3 BVV 2 und dem ausführlichen Anlagekatalog gemäss Art. 53 ff. BVV 2 statuiert sind, beachtet werden. Diese Richtlinien sind nicht i.S. absolut starrer Grenzlinien zu interpretieren, sondern es verbleibt auch unter dem BVG ein weiter Spiel- und Ermessensraum offen, sofern die Abweichungsregelung von Art. 59 BVV 2 liberal gehandhabt wird. Allerdings sollen besondere Umstände des Einzelfalles eine Abweichung aus sachlichen Gründen rechtfertigen. Die Verletzung der allgemeinen Anlagegrundsätze muss in jedem Fall ausgeschlossen bleiben.

3.32 Zweck und Grösse der Vorsorgeeinrichtung

Nach Art. 50 Abs. 2 BVV 2 hat die Vermögensanlage unter Beachtung des Zwecks und der Grösse der Vorsorgeeinrichtung zu erfolgen; beide Kriterien verdeutlichen das Anforderungsprofil an eine sorgfältige Vermögensanlage.

Verwaltungsorgane, die lediglich eine BVG-Minimalkasse führen, haben bei der Auswahl ihrer Anlagen anders vorzugehen als die Verantwortlichen einer Einrichtung, die auch überobligatorische Leistungen, reglementa-

(1) Art. 321e Abs. 2 OR; Rehbindner M. S. 53

(2) vgl. besonders Art. 55 ZGB; Schwarzenbach H.R., Haftungsfragen in der beruflichen Vorsorge, S. 6; Walser H., Verantwortlichkeit, S. 6

rische oder Ermessensleistungen, vorsieht (1). Je nach Leistungsplan haben letztere u.U. zu beachten, dass im BVG-übersteigenden Teil, in stärkerem Masse als minimal-gesetzlich vorgesehen, Kapitalleistungen zu erbringen sind, welche an die Liquidität der Anlagen wesentlich höhere Anforderungen stellen als Rentenleistungen (2). Der exzedente Teil kann auch zusätzliche Altersleistungen zum Zwecke haben, die einen Jahrzehnte dauernden Sparprozess voraussetzen. Solche Kapitalvolumen sind im vermehrten Masse langfristig ertragbringend anzulegen. Darüberhinaus werden m.E. Zweck und Anlagepolitik einer Vorsorgeeinrichtung ebenso von der Frage beeinflusst, ob sie die Deckung der Risiken selbst übernimmt oder diese vollständig oder teilweise einer dem VAG unterstellten Versicherungseinrichtung überträgt (Art. 67 BVG). Je nachdem hat sie nämlich grössere, kleinere oder gar keine Vermögensbestände zu verwalten.

Dass die Grösse der Pensionskasse, d.h. die Zahl der Versicherten und damit das Beitragsvolumen die Anlagestrategie wesentlich beeinflussen, ist offensichtlich. Eine Kasse mit Versicherungskapitalien in Millio-nenhöhe wird weit vielfachere Möglichkeiten haben, ihre Anlagen zu diversifizieren als eine kleinere Institution, bei der eine einzige Fehldisposition bald das gesamte Vermögen gefährdet (3). Grossen Unternehmen, die eben solche autonome Kassen unterhalten, ist es eher möglich, innerhalb der Grenzquoten etwas grössere Risiken einzugehen, weil sie hie und da auftretende Verluste zu verkraften vermögen. Rein spekulative Werte allerdings bleiben auch ihnen verschlossen.

(1) Besonders in diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass das Leistungspotential einer Pensionskasse in erheblichem Masse von der Unternehmensstrategie abhängig ist. Die Vorsorgeinstitution ist wie durch eine "Nabelschnur" mit der Unternehmung verbunden. Nur solange diese wirtschaftlich floriert sind Expansionsmöglichkeiten im Vorsorgebereich (z.B. sog. "bel-étage" bzw. Kaderversicherungen) denkbar.

(2) Art. 37 BVG; vgl. dazu hinten 5.212

(3) Begleittext zum VE BVV 2, S. 72

Rätzer E. (1) bestätigt diese Ansicht durch seine Feststellungen zum Einfluss der Grössenstruktur einer Pensionskasse auf deren Anlageverhalten und deren Vermögensstruktur. Er weist darauf hin, dass bei grossen Vermögen wegen der Möglichkeit, das Risiko innerhalb des Portefeuilles auf einer breiten Basis zu verteilen, eher risikoreichere Anlagen, die durchschnittlich höhere Erträge abwerfen, getätigt werden können. Schliesslich haben seine Untersuchungen ergeben, dass sowohl der Aktien- als auch der Liegenschaftsanteil (klassische Sachwerte!) tendenziell umso höher liegen, je grösser eine PVE ist.

3.33 Risikoverteilung

3.331 Grundsätzliches (2)

Mit jeder Vermögensanlage sind Unsicherheitsfaktoren (z.B. Kurs- und Wertschwankungen) verbunden. Um diese auszugleichen ist eine möglichst breite Basis der Anlageobjekte anzustreben, mithin der Risikostreuung und folglich der Sicherheit Rechnung zu tragen (3). Damit wird vermieden, dass sich der Misserfolg einer einzigen Anlageart – sofern nur in dieser investiert würde – auf das ganze Vermögen einer Vorsorgeinstitution erstreckt und den Vorsorgeschutz gefährdet. Umsichtige Risikoverteilung bedeutet jedoch nicht, dass "überall etwas" investiert werden soll. Vielmehr sind die Anlagen angemessen auf erstklassige Werte bestimmter Branchen zu konzentrieren. So werden die damit erzielten guten Ergebnisse durch nur mittelmässige Resultate der übrigen Anlagen

(1) S. 239 ff.

(2) Nach mündlicher Auskunft von Dr. P. Läubin, Vorsitzender der Arbeitsgruppe IV der Kommission BVV wurde die Risikoverteilung in den Gesetzesberatungen stets als Teilproblem der Sicherheit betrachtet.

(3) Wirz H.G., Diss., S. 266; Senn H.J. S. 54 definiert das Risiko als mehr oder weniger grosse Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer nachteiligen Entwicklung.

nicht beeinträchtigt (1). Im übrigen hätte eine allzu starke Aufspaltung ein unübersichtliches Portefeuille und hohe Verwaltungskosten zur Folge (2).

3.332 Möglichkeiten der Risikoverteilung (Art. 50 Abs. 3 BvL 2)

3.3321 Verteilung nach Anlagearten

Bei der Anlage des Pensionskassenvermögens ist auf eine sinnvolle Verteilung innerhalb der wichtigsten zugelassenen Anlagekategorien (Obligationen, Hypotheken, Liegenschaften, Aktien usw.) zu achten (3), weshalb beispielsweise die Investition in einem einzigen Aktienpaket diesen Verteilungsgrundsatz krass verletzen würde (4).

Die mit der Anlage beauftragten Organe haben sich m.E. zudem stets bewusst zu sein, dass eine in einem bestimmten Zeitpunkt als "gut" bezeichnete Risikoverteilung infolge politischer, sozialer und vor allem wirtschaftlicher Veränderungen (z.B. massiv steigende Zins- bzw. Ertragssätze) ihre ursprüngliche Berechtigung verlieren kann. Die Betroffenen haben deshalb periodisch die angebotenen Vermögenswerte auf dem Anlagemarkt zu analysieren sowie rechtzeitig auf Veränderungen zu reagieren (5).

(1) Brunner E.H., Probleme der Vermögensanlage, S. 17

(2) Senn H.J. S. 60

(3) Botschaft zum BVG, S. 119

(4) Schmid-Steiner W. a.a.O., S. 30

(5) SVB, Die Anlagepolitik der Personalvorsorgeeinrichtungen, S. 89

3.3322 Streuung nach Schuldnern oder Objekten

Innerhalb einer Anlagekategorie muss die Einzelanlage bei Nominalwerten pro Schuldner, bei Sachwerten pro Objekt begrenzt werden. Präzisierend bemerkt Art. 50 Abs. 3 BVV 2, dass für erstere lediglich bonitätsmässig einwandfreie Schuldner in Frage kommen (1), deren finanzielle Qualität für eine termingerechte Rückzahlung der eingegangenen Schulden "bürgen" kann. Art. 54 BVV 2 hält die prozentualen Höchstgrenzen der zugelassenen Anlagen pro Schuldner fest (2). Sie garantieren zusätzlich, dass die Investitionen der PVE nicht allzu einseitig auf einen bestimmten Kapitalnehmer konzentriert werden können. Hinsichtlich der Bonität bieten Obligationen öffentlich-rechtlicher Körperschaften eine grosse, nicht aber die einzige Gewähr, gilt doch auch die Zahlungsunfähigkeit vieler privatrechtlich organisierter Unternehmen als sehr gut.

3.3323 Wirtschaftliche Verteilung

Wirtschaftlich noch mit unabschätzbaren Risiken behaftete Vermögenswerte sind als "unübersichtlich" zu bezeichnen und für die Anlage von Pensionskassengeldern nicht geeignet (3). Dagegen eröffnen aufstrebende und durch langjährige Entwicklungen konsolidierte Branchen der Verwertung von Vorsorgekapitalien vielfache Möglichkeiten. Eine zu starke Konzentration auf einen Wirtschaftszweig führt jedoch auch hier zu einem nicht tolerierbaren "Klumpenrisiko" (4).

(1) Dies setzt voraus, dass der Anleger sich mit der Geschäftsentwicklung seines Schuldners intensiv auseinandersetzt – ähnlich wie es die Banken bei der Beurteilung von Kreditgesuchen tun.

(2) vgl. dazu 3. Abschnitt, besonders Kapitel 8

(3) Matti A., zum Begriff der Sicherheit, S. 597

(4) SVB a.a.O., S. 88

3.3324 Geografische Verteilung

Sie ist sowohl für Immobilien als auch Wertpapiere vorzunehmen. Ähnlich wie bei den Branchen wirkt sich die schlechte wirtschaftliche Entwicklung einer bestimmten Region negativ auf die "ortsansässigen" Vermögenswerte aus. Besonders gravierende Auswirkungen auf die Vermögenslage haben rezessive Tendenzen dann, wenn die Vorsorgeinstitution ihre Anlagepolitik allzu einseitig regional ausgerichtet hat. Es drängt sich deshalb auch diesbezüglich eine Diversifikation auf. Im übrigen scheint es angezeigt, dass vorab grosse Kassen ihre Verteilung auch auf internationaler Ebene vornehmen. Anlagen in Fremdwährungen sind deshalb für sie unerlässlich.

Unter 3.4 und 3.5 wird der Sicherheitsbegriff noch aus andern Gesichtswinkeln betrachtet. Die Ausführungen wollen aufzeigen, dass neben einer sichern Anlagepolitik zusätzlich bestimmte, im BVG verankerte Vorschriften und Prinzipien aus dem Bereich der Finanzierung im engeren Sinn (1) beachtet werden müssen, um die Rechte der Versicherten und Rentner dauernd zu garantieren. Sie befassen sich mit den Massnahmen zur Aufrechterhaltung des Vorsorgeschutzes bei vorübergehender oder dauernder Leistungsunmöglichkeit der PVE.

3.4 Sicherheitserwägungen im Zusammenhang mit der Finanzierung

3.41 Sicherung der übernommenen Verpflichtungen

Grundsätzlich haben Vorsorgeeinrichtungen gemäss Art. 65 Abs. 1 BVG jederzeit Sicherheit dafür zu bieten, dass sie die übernommenen Ver-

(1) vgl. den Aufbau von BVG und BVV 2. Sowohl das Gesetz als auch die bundesrätliche Ausführungsverordnung regeln unter dem Oberbegriff "Finanzierung" neben der Vermögensverwaltung auch die versicherungstechnische Seite des finanziellen Aufbaus einer PVE (Art. 65, 67, 69 BVG Art. 42-45 BVV 2). Die versicherungstechnische bildet neben der anlagemässigen Sicherstellung der finanziellen Leistungen auch dogmatisch betrachtet einen Bestandteil der allgemeinen Finanzierungsproblematik; dieser Teil wird hier als Finanzierung i.e.S. bezeichnet.

pfl ichtungen erfüllen können (stete Verfügbarkeit der finanziellen Mittel) (1). Dies soll durch ein mindestens gesetzeskonformes Beitrags- bzw. Finanzierungssystem erreicht werden (Abs. 2) (2). "Sicherheit" i.S. von Art. 65 BVG bedeutet, dass die Pensionskasse die aufgrund des Kapitaldeckungsverfahrens berechenbaren Leistungen bei deren Fälligkeit in ihrem Bestand und in ihrer Höhe erfüllen kann (3). Zu diesem Zweck müssen sich das Finanzierungs- und Leistungssystem im Gleichgewicht befinden. Dafür sind in erster Linie versicherungstechnische Regeln und Grössen verantwortlich und nicht direkt die im Rahmen dieser Arbeit diskutierten Anlageprinzipien (Art. 71 BVG). Immerhin betreffen aber beide Bestimmungen im weitesten Sinn die Leistungsfinanzierung einer PVE.

3.42 Sicherung des finanziellen Gleichgewichts

Art. 67 BVG ermöglicht es jeder PVE, die Risiken unter den Bedingungen von Art. 43 BVV 2 selbst zu übernehmen oder sie einer Versicherungseinrichtung i.S. des VAG zu übertragen (4). Entschliesst sie sich für die erste Möglichkeit, muss sie als geschlossene Kasse geführt werden (Art. 69 Abs. 1 BVG) (5). "Man spricht von geschlossener Kasse, wenn

-
- (1) Weist eine Vorsorgeeinrichtung Deckungslücken auf und verfügt sie folglich nicht über genügend Mittel, die fälligen Vorsorgeleistungen zu erbringen, so kommt Art. 44 BVV 2 zum Zuge. Er sieht vor, dass die Institution selbst die zu ihrer Sanierung erforderlichen Massnahmen ergreifen und die Aufsichtsbehörde darüber orientieren muss (Begleittext zum E BVV 2, S. 69 f.). Erst bei effektiver Zahlungsunfähigkeit tritt schliesslich der Sicherheitsfonds in Funktion (vgl. hinten 3.5).
 - (2) Gegen ein System, das die Minimalanforderungen des BVG übersteigt, ist rechtlich nichts einzuwenden.
 - (3) Die realwertmässige Sicherheit wird damit nicht angesprochen.
 - (4) Art. 42 BVV 2 definiert die Risiken von Art. 67 Abs. 1 BVG als Alter, Tod und Invalidität. Damit sind insbesondere jene nicht gemeint, denen die Kasse im Rahmen der Vermögensverwaltung ausgesetzt ist.
 - (5) Botschaft zum BVG, S. 118; vereinfachte Beschreibung dieses Prinzips bei Rechsteiner R. S. 49 f.

das finanzielle Gleichgewicht lediglich für die an einem Stichtag vorhandenen Versicherten und Rentner sichergestellt, d.h. wenn mit keinen (1) künftigen Eintrittten m.a.W. wenn ohne Erneuerung gerechnet wird (2)."
Die PVE hat ihr Anlageverhalten danach auszurichten und darf keinesfalls mit Geldern rechnen, die zwar wahrscheinlich zu erwarten, nicht aber tatsächlich vorhanden sind.

Viele öffentlich-rechtliche Kassen dagegen erfüllen die Perennitätsbedingung, d.h. bei ihnen kann mit einem gewissen Dauerbestand von Beitragspflichtigen (Abgänge werden durch Neuzugänge wettgemacht) gerechnet werden. Deshalb dürfen sie als offene Kasse geführt werden (3).

Obwohl es sich bei der Unterscheidung "Bilanzierung in offener oder geschlossener Kasse" primär um ein Problem der Finanzierung i.e.S. handelt, trifft sie sich mit der Vermögensanlage im gemeinsamen Ziel, die Ansprüche der Versicherten vollumfänglich zu erhalten und die Leistungsausrichtung sicherzustellen.

(1) mit "n", Anmerkung des Verfassers

(2) "...Ueberall wo die Liquidationsgefahr einer Vorsorgeeinrichtung nicht ausgeschlossen werden kann, muss nach dem Prinzip der geschlossenen Kasse gerechnet werden, damit bei einer Betriebs-schliessung die Vorsorgeeinrichtung über genügend Kapital verfügt, nicht nur um die Finanzierung der bereits zugesprochenen Renten zu decken, sondern auch um den erworbenen Ansprüchen der Aktiven genügen zu können. Es kommt hier deshalb nur das Deckungskapitalverfahren in Frage." (Botschaft zum BVG, S. 21 f.)

(3) Art. 69 Abs. 2 BVG; vgl. zu diesem Problem StenBull. NR 1981 S. 1110 f. Die Voraussetzungen, die für eine Abweichung vom Grundsatz der Bilanzierung in geschlossener Kasse erfüllt sein müssen, sind in Art. 45 BVV 2 beschrieben. Mit dem Zweck, die Ansprüche der Versicherten sicherzustellen, verlangt Abs. 2 eine Rückstellung (in der Bilanz unter den Passiven) im Umfang der Summe der Altersguthaben und der Barwerte der laufenden obligatoriumskonformen Renten sowie eine diesen Reserven entsprechende öffentlich-rechtliche Garantie von Bund, Kantone oder Gemeinde. (Begleittext zum E BVV 2, S. 71); Wirth P./Saager H. S. 84

3.5 Rolle des Sicherheitsfonds

Der Sicherheitsfonds stellt u.a. die gesetzlichen Leistungen zahlungsunfähig gewordener Vorsorgeeinrichtungen sicher (Art. 56 Abs. 1 lit.b BVG) (1). Er greift nicht schon bei vorübergehenden Liquiditätsschwierigkeiten ein, sondern erst bei einer allgemeinen und andauernden Zahlungsunfähigkeit. Solange Deckungslücken anderweitig und ohne Existenzgefährdung der Kasse behoben werden können, hat er keine Leistungen auszurichten. In diesem Fall hat die Vorsorgeeinrichtung mit geeigneten Massnahmen die Deckungslücken selbst zu beheben und die Aufsichtsbehörde darüber zu informieren (Art. 44 BVV 2). Angesichts der neuen BVG-Vorschriften über die Vermögensanlage und die obligatorische Kontrolle werden Fälle dauernder Zahlungsunfähigkeit von registrierten PVE jedoch seltene Ausnahmen sein (2).

Die Frage, ob eine Personalfürsorgestiftung zulässigerweise eine Insolvenzerklärung (i.S. von Art. 191 SchKG) abgeben und über sie nachfolgend der Konkurs eröffnet werden kann, blieb bisher unbeantwortet. Obschon es im Rahmen der obligatorischen 2. Säule keinen Arbeitnehmer mehr geben wird, der bei Zahlungsunfähigkeit einer registrierten PVE seinen Vorsorgeschutz verliert (3), ist das zur Diskussion stehende

-
- (1) Daneben besteht seine Aufgabe in der Ausrichtung von Zuschüssen an jene Vorsorgeeinrichtungen, die eine ungünstige Altersstruktur aufweisen. In der bundesrätlichen Botschaft zum BVG, S. 29 ff. wurde die Tilgung von Finanzierungslücken noch von der Stiftung für den gesamtschweizerischen Lastenausgleich wahrgenommen. Im Gegensatz zum Sicherheitsfonds hatte sie auch den Teuerungsausgleich vorgesehen.
 - (2) Bezüglich dem noch ungelösten Problem wie der Sicherheitsfonds durchgeführt werden soll vgl. Wirth P., Auf der Suche nach einem Konsens, S. 3 f.; IST-Mitteilungen, Oktober 1984, S. 10 f.
 - (3) Gygi P., Das Bundesgesetz über die berufliche Vorsorge, S. 11

Problem deswegen noch nicht gelöst. Dies umso mehr, als das BVG diesbezüglich keine klärenden Schritte unternimmt, und auch der über- und ausserobligatorische Vorsorgeteil noch jeder bundesrechtlichen Regelung entbehrt.

Riemer meint in seinem Kommentar zum Stiftungsrecht, gestützt auf einen Hinweis bei Fritzsche, die Durchführung eines Konkurses nach vorangehender Insolvenzerklärung sei bei Stiftungen möglich, nachdem Stiftung und Aufsichtsbehörde miteinander Kontakt aufgenommen hätten (1). Demgegenüber wird hier mit Hochuli W. (2) die Ansicht vertreten, dass die Insolvenzerklärung einer Stiftung nicht zulässig sei. Allerdings kann nicht allen Argumenten des Autors des erwähnten Aufsatzes gefolgt werden. So ist es m.E. beispielsweise fraglich, ob einer PVE i.S. des BVG vollumfänglich Anstaltscharakter zugestanden werden muss, oder ob nicht zumindest körperschaftliche Elemente (z.B. das paritätisch zusammengesetzte Verwaltungsorgan) die Stiftung aus ihrer Starrheit lösen und nicht mehr restlos fremd-bestimmt erscheinen lassen. Dennoch steht fest, dass der Gesetzgeber weder im ZGB noch in der HRV von der "Auflösungs-fähigkeit" der Stiftung spricht. Art. 104 HRV und Art. 88 ZGB regeln zudem das Verfahren der Aufhebung der Stiftung, insbesondere im Falle eines unerreichbar gewordenen Zwecks. Und schliesslich ist es m.E. von zentraler Bedeutung, dass die Aufsichtsbehörde die potentielle Unerreichbarkeit des Stiftungszwecks überprüfen und entsprechende Gegenmassnahmen einleiten kann, was jedoch durch die Zulassung der Insolvenzerklärung mit nachfolgender Konkursöffnung verhindert würde.

(1) Art. 81 ZGB N 108; Fritzsche H., Kommentar, SchKG, S. 72 f.. Der RRB ZH Nr. 2429 vom 22.6.1983 (zit. in SZS 28 (1984) S. 159 ff.) und der dort zitierte BGE vom 7. Juli 1980 erwähnen, dass im Falle der Liquidation einer Stiftung ein von der Aufsichtsbehörde genehmigter Plan die Verteilung der noch vorhandenen Mittel regelt.

(2) Eine Stiftung im Konkurs, S. 366 ff.

4. Rentabilität

4.1 Die Renditebestimmung im BVG

Um künftige Leistungen (real) sicherzustellen, hat eine Vorsorgekasse die einbezahlten Beiträge nicht nur sicher zu verwahren, sondern mit ihnen zu "arbeiten" und den bestmöglichen Ertrag zu erzielen (1). Deshalb fordert das BVG (in der Aufzählung von Art. 71 Abs. 1 BVG an zweiter Stelle) die verantwortlichen Kassenorgane auf, einen "genügenden" Ertrag auf ihren Vermögensanlagen zu gewährleisten. Was darunter zu verstehen ist, definiert Art. 51 BVV 2, indem er die PVE verpflichtet, einen dem jeweiligen Geld-, Kapital- und Immobilienmarkt entsprechenden Ertrag zu erwirtschaften (2). Ansonsten wird die Aufsichtsbehörde einschreiten müssen (3). Bei ihren Abklärungen wird sie sich nicht auf einen fixen Zeitpunkt stützen dürfen, sondern zu beurteilen haben, ob die mittel- bis langfristig erzielten Erträge den Möglichkeiten des Marktes entsprochen haben (4). Von der PVE ihrerseits wird man verlangen, dass sie sich im Moment der Anlage dieser Möglichkeiten und Grenzen bewusst war und die getätigten Anlagen periodisch auf ihre

(1) Begleittext zum E BVV 2, S. 73

(2) Denkbar wäre auch ein Renditesatz gewesen, der mindestens den versicherungstechnisch notwendigen Erträgen hätte entsprechen oder beispielsweise um ein halbes Prozent hätte darüber liegen müssen.

(3) In diesem Sinne schon BGE 99 Ib 261, wo ausgeführt wird, dass die Aufsichtsbehörde eingreifen könne, "...wenn eine Anlage wegen unzulässiger Begünstigung bestimmter Personen eine aussergewöhnlich tiefe Rendite erbringt.". Das BGr. bejahte in vorliegendem Fall die Zulässigkeit der Anlage eines Teils des Vorsorgevermögens in Immobilien, die zu leicht ermässigten Mietzinsen an Arbeitnehmer der Stifterfirma vermietet werden, wenn und soweit die daraus resultierenden Ausfälle von letzterer gedeckt werden (a.a.O. S. 263). Unterstützt wurde das BGr. in seiner Meinung von Helbling C., Personalfürsorge, S. 99; vgl. dazu auch die Ausführungen von Riemer H.M., Die Personalvorsorge aus rechtlicher Sicht, S. 14.

(4) Als Bemessungsgrundlagen können die von der Schweizerischen Nationalbank und grossen Privatbanken publizierten Indices dienen.

Marktkonformität überprüft (1). Steigende Zinssätze z.B. müssen in der Anlagepolitik einer PVE ihren Niederschlag finden. Deshalb wird die Aufsichtsbehörde m.E. dann korrigierend einzugreifen haben, wenn die Vorsorgeinstitution, obwohl ertragsstärkere Anlagen möglich gewesen wären, aus nicht anlagespezifischen Ueberlegungen in renditeschwächere Werte investiert hat. Ein derartiges Vorgehen gefährdet die Ansprüche der Vorsorgenehmer, indem die Leistungshöhe vermindert bzw. die Beitragszahlungen erhöht werden (2).

4.2 Die Rolle des Mindestzinssatzes

4.21 Gesetzliche Grundlage und Bedeutung

Nach Art. 15 Abs. 2 BVG hat der Bundesrat den Mindestzinsfuss zur Ver-

(1) Gefordert wird eine dynamische Anlagepolitik, welche flexible Entscheide nach sorgfältiger Beobachtung und Ueberwachung des Anlagemarktes zulässt (vgl. dazu BZ, 4. Oktober 1984, S. 56).

- (2) Eine Einrichtung mit einer erfolgreichen Vermögensanlage hat drei Möglichkeiten, ihre Versicherten daran teilhaben zu lassen:
- sie bildet Reserven, um damit schwächere Ertragsjahre auszugleichen oder
 - sie erhöht die Vorsorgeleistungen bzw. sichert die Teuerungsanpassung;
 - sie setzt die Beiträge herab, unter gleichzeitiger Garantie der bisher zugesicherten Leistungen.

Die schweizerischen Lebensversicherungsgesellschaften beteiligen ihre Versicherten durch ein sog. Bonussystem an ihren Erträgen. Während durch den Leistungsbonus die Versicherungsleistungen bei statischer Prämienbelastung erhöht werden, bewirkt der Prämienbonus eine Herabsetzung der Prämienzahlungen bei gleichbleibendem Leistungsversprechen. (vgl. dazu auch SVB, Die Anlagepolitik der Personalvorsorgeeinrichtungen, S. 90) Im wf-Dokumentations- und Pressedienst 38 (1982) Nr. 3, S. 2 wird behauptet, englische und amerikanische Studien belegten, wie eine einprozentige Erhöhung der Rentabilität zu Beitragsvermindierungen von 20-30% führen können und umgekehrt; ein Beispiel mag den Einfluss der Renditehöhe auf das Alterskapital verdeutlichen: Werden Fr. 1'000.-/Jahr während 40 Jahren zu 4% angelegt, verfügt der Destinatär nach dieser Zeit über Fr. 77'000.-, bei 6% Rendite steigt das Kapital auf 155'000.-; ähnliche Beispiele bei SVB a.a.O., S. 90; Bank Sarasin, Pensionskassen und ihre Anlage-Grundsätze, S. 12 f.

zinsung der Altersguthaben unter Berücksichtigung der Anlagemöglichkeiten festzulegen. Er umschreibt diesen Satz im Art. 12 BVV 2 mit 4% (1).

Die besondere Bedeutung des Mindestzinssatzes liegt darin, dass er zum Schutz der Versicherten von keiner registrierten PVE unterschritten werden darf. Wenn die Marktverhältnisse es erlauben, hat die PVE mehr als eine vierprozentige Rendite auf ihren Anlagen zu erzielen. Dies entspricht dem bereits zitierten Art. 51 BVV 2, der das Streben nach marktkonformen Kapitalerträgen verlangt.

Es war wichtig, Vorschriften betreffend die Mindestverzinsung zu erlassen, weil die effektiv erzielten Zinserträge Teil des Altersguthabens bilden, aufgrund dessen die auszurichtenden Leistungen bestimmt werden (2). Damit ist sichergestellt, dass die erzielten Kapitalerträge den Alterskonti der Versicherten gutgeschrieben werden müssen und nicht zur Aufstockung der Reserven dienen (3).

-
- (1) Bei dessen Festlegung stützt sich der Bundesrat nach mündlicher Auskunft von Dr. P. Läubin, Vorsitzender der Arbeitsgruppe IV der Kommission BVV, auf die über eine Zehnjahresperiode gemittelten, durchschnittlichen Zinserträge, welche von den Kantonalbanken jeweils zum Jahresbeginn für ihre Kassaobligationen angewendet werden. Diese Zinssätze werden von der Schweizerischen Nationalbank ermittelt und in ihren Monatsberichten publiziert. In den vergangenen zwei Jahrzehnten bewegten sie sich stets zwischen 4 1/4 und 5 1/4 Prozent. Die Schweizerische Vereinigung privater Lebensversicherer (VPL) erachtete diesen Satz als zu hoch, weil es sich nicht um einen Idealsatz, sondern Mindestsatz handle. Nicht alle Vorsorgeeinrichtungen hätten auf ihren Anlagen eine Rendite in dieser Höhe aufzuweisen. (Stellungnahme des VPL im Konsultationsverfahren zur BVV 2, S. 2); gl.M. waren die Banken und der Vorort, während der Schweiz. Gewerkschaftsbund (SGB) eine Angleichung an den jeweils geltenden Satz der Kantonalbanken für 1. Hypotheken beantragte.
- (2) Dies ergibt sich m.E. aus Art. 16 Abs. 2 lit.a. Danach gehören bei Berechnung der Freizügigkeitsleistung zum Altersguthaben eines Versicherten auch die Zinsen, die sich aus einem Zinssatz ergeben, der über den Mindestzinssatz hinausgeht.
- (3) Wirth P., Leitplanken für die Leistungsbestimmung, S. 2

4.22 Der Einfluss des technischen Zinssatzes

4.221 Rendite und technische Verzinsung im allgemeinen

Verspricht eine PVE (unabhängig vom BVG) eine bestimmte Leistung, haben ihre Verwaltungsorgane zu berechnen, welche Beiträge vom Beginn des Versicherungsschutzes an einbezahlt werden müssen, damit sie zusammen mit den darauf erzielten mutmasslichen Erträgen bei Eintritt des Versicherungsfalles zur Ausrichtung einer versprochenen Pension genügen (1). Zu diesem Zweck muss die mögliche Rendite auf den zu tätigenen Anlagen geschätzt werden. Beim technischen Zinsfuss handelt es sich um "...ein Garantieverprechen für die Zukunft, ein Versprechen, die eingehenden, unveränderlichen Sparprämien mindestens zu diesem Zinsfuss die ganze Versicherungsdauer zu verzinsen.". (2) Gemäss den Grundsätzen und Richtlinien für die Pensionskassen-Beratung vom 19.6.1970 (3) ist der technische Zinsfuss so zu wählen, dass er gegenüber der langfristig geschätzten Rendite des Kassavermögens eine angemessene Marge enthält. Der Zinssatz muss lange Zeit beibehalten werden können.

-
- (1) Bär N.J., Probleme der Vermögensanlage, S. 7; bei der Leistungsprimat-Kasse werden auf der Grundlage eines festgesetzten Leistungsziels die zur Finanzierung notwendigen Beiträge berechnet; basiert die PVE auf dem Prämienprimat, wie es das BVG vorsieht, so werden die Beiträge im voraus festgelegt und sodann die Leistungshöhe daraus ermittelt; zu dieser Unterscheidung vgl. auch Wirth P./Saager H. S. 45 f.
 - (2) Kupper J., Der Einfluss versicherungs-technischer Grundlagen auf die Bilanz einer Vorsorgeeinrichtung, S. 40; Der technische Zinsfuss ist eine Grösse, die vor allem auch für die Tarife der Lebensversicherungsgesellschaften bedeutsam ist. Während der Laufzeit einer Lebensversicherungspolice ist die Verzinsung der geäußneten Kapitalien in der Höhe des technischen Zinssatzes garantiert. Diese Garantie gilt je nach Vertrag während Jahrzehnten ohne Rücksicht auf irgendwelche Zinsschwankungen auf dem Kapitalmarkt. Die Uebernahme langfristiger Verpflichtungen, sowie die starken, verhältnismässig kurzfristigen Schwankungen der Zinssätze verhindern eine Angleichung oder Gleichsetzung von (Bank-)Anlagezins und technischem Zinsfuss. (Nolfi, Die Kapitalanlagen bei Pensionskassen, S. 199)
 - (3) Herausgegeben von der Vereinigung schweizerischer Versicherungsmathematiker und der Kammer der Pensionskassen-Experten.

M.a.W. basieren die versicherungstechnischen Berechnungen auf der Annahme, dass der Ertrag der Kapitalanlagen mindestens so gross sei wie der technische Zinsfuss für die Diskontierung der künftig zu erwartenden Rentenleistungen der Kasse (1). Damit die Beiträge die Vorsorgeleistungen sicherstellen, müssen sie mindestens eine dem technischen Zinsfuss entsprechende Rendite abwerfen. Die verantwortlichen Kassenorgane dürfen sich allerdings kaum damit begnügen, den technischen Zinsfuss zu erreichen, sondern sie werden einen optimalen Ertrag, der letztlich den Versicherten zukommt, anstreben (2), ohne zu vergessen, dass eine höhere Rendite nie auf Kosten der Sicherheit erzielt werden darf. Letztere hat immer absolute Priorität (3).

4.222 Abgrenzungen

4.2221 Mindestzinssatz/technischer Zinsfuss

Obwohl die Mindestverzinsung der technischen Verzinsung ähnelt, handelt es sich bei ihr um eine Vergütung in Form von tatsächlich erwirtschaftetem Anlageertrag, d.h. nicht um ein Garantieverprechen wie es der technische Zinssatz darstellt. Die beiden Grössen stimmen andererseits darin überein, dass die sie übersteigenden Erträge – sei es als Aufstockung der Altersguthaben oder als Bonus – den Versicherten zugute kommen.

Der technische Zinsfuss ist so festzulegen, dass er während der jahrzehntelangen Dauer des individuellen Versicherungsverhältnisses garantiert werden kann, wohingegen sich der Mindestzinssatz den steten Veränderungen auf dem Geld- und Kapitalmarkt anzupassen hat. Er richtet sich somit nach den jeweils vorhandenen Anlagemöglichkeiten. Selbstver-

(1) Nolfi P. a.a.O., S. 198; Hadorn P. S. 32; Bolting L. S. 87

(2) SVB, die Anlagepolitik der Personalvorsorgeeinrichtungen, S. 83, 90; Keller H.P., Grundsätzliche Gedanken zur Anlagepolitik, S. 97; Müller J., Probleme im Zusammenhang mit der Revision von Personalvorsorgestiftungen, S. 20

(3) In diesem Sinne auch RRB ZH Nr. 3952 vom 22.10.1980 zit. in SZS 26 (1982) S. 201; vgl. vorn unter 3.1

ständig bedeutet dies nicht, dass der Zinssatz bei jeder Zinsschwankung geändert werden muss. Auf allzu abrupte Marktänderungen soll jedoch rechtzeitig reagiert bzw. der Mindestzinssatz periodisch angepasst werden können (1). Die Finanzierung von Vorsorgeleistungen wird zudem gemäss BVG beherrscht vom sog. Beitragsprimat, d.h. die Gesamtheit der einer Pensionskasse einbezahlten Beiträge und deren Verzinsung bestimmen das individuelle Altersguthaben sowie die Höhe der Leistungen. Demgegenüber hat die technische Verzinsung ein Leistungsziel als Grundlage, das bei einem garantierten Zinssatz einen bestimmten finanziellen Aufwand auslöst (2).

4.2222 Mindestzinssatz/Mindestumwandlungssatz

Mittels des Umwandlungssatzes wird aus dem Altersguthaben die voraussichtliche Rente berechnet (Art. 14 Abs. 1 BVG) (3). Er beträgt gemäss Art. 17 Abs. 1 BVV 2 im Minimum 7,2%, was bedeutet, dass pro Fr. 1'000.- geäufteten Alterskapitals jährlich (mindestens) Fr. 72.- als Rente ausbezahlt werden. Der Umwandlungssatz kann aber ohne weiteres höher angesetzt werden und sich folglich für die Versicherten günstiger auswirken, wenn seine wichtigste Einflussgrösse, der technische Zinsfuss, höher gewählt wird. Sind die Voraussetzungen von Art. 17 Abs. 2 lit.a-d BVV 2 erfüllt, kann die PVE auch einen tieferen Umwandlungssatz festlegen. Ausserdem wird, im Gegensatz zum Mindestzinssatz, jedoch in Übereinstimmung zum technischen Zinsfuss, für seine Bestimmung das Langlebkeits-Risiko in Betracht gezogen. Eine Erhöhung der Lebenserwartung hätte zur Folge, dass die Kasse länger Renten auszahlen und deshalb als Ausgleich beide Sätze tiefer angesetzt werden müssten (4).

(1) Begleittext zum E BVV 2, S. 14

(2) vgl. vorn unter 4.221 Anm. (1)

(3) Ursache dieser Umwandlung ist das System des Beitragsprimats, das es erforderlich macht, aus dem vorhandenen Altersguthaben die effektive Rente zu berechnen.

(4) Wirth P. a.a.O., S. 2

4.23 Besondere Problematik des Mindestzinssatzes aus dem Blickwinkel der Vermögensverwaltung

Wie erwähnt (1) hat sich der Bundesrat bei der Festlegung des Mindestzinssatzes an den Marktgegebenheiten zu orientieren. Der Zinssatz darf nicht zu tief angesetzt werden, weil der Substanzerhaltung der geäußerten Mittel, im Ausgleich zur Inflation, grosses Gewicht zukommt. Ein marktkonformer Zinssatz soll ferner die zuständigen Organe dazu veranlassen, ihre Anlagepolitik auf die Erreichung des vorgegebenen Ziels auszurichten (2).

Auf der andern Seite sprechen insbesondere Sicherheits- aber auch Renditeüberlegungen dafür, dass der Mindestzinssatz nicht zu hoch angesetzt wird. Folgende drei Aspekte müssen berücksichtigt werden:

- Das Vermögen registrierter Kassen wird naturgemäss nicht auf einmal, sondern sukzessive einbezahlt. Ferner haben die PVE einen Teil der Kapitalien stets zur Ausrichtung von Renten bzw. zum Transfer von Freizügigkeitsleistungen liquid zu halten. Diese Tatsache beschränken die Anlagemöglichkeiten, weil immer nur ein Teil aller eingehenden und bereits vorhandenen Altersgutschriften ertragsbringend investiert werden kann.
- PVE haben einen Teil der Anlageerträge zur Finanzierung erhöhter Leistungen zugunsten der Eintrittsgeneration (Art. 32 BVG) oder zur Gewährung von Teuerungsanpassungen (Art. 36 BVG) – also für die sog. Umlagekomponenten – zu reservieren.

(1) vgl. vorn 4.21

(2) Begleittext zum E BVV 2, S. 15;

Insbesondere grössere Vorsorgeeinrichtungen könnten sich in diesem Zusammenhang veranlasst sehen, von der starken Präferenz für Nominalwertanlagen abzuweichen und ohne den Grundsatz der Sicherheit zu verletzen – im Gegenteil – risikoreichere, dafür i.d.R. ertragsstärkere Investitionsmöglichkeiten in ihre Anlageportefeuilles aufzunehmen.

- Zu zusätzlicher Vorsicht mahnt das Gebot der Sicherheit. Ueberdurchschnittlich viele Todes- oder Invaliditätsfälle oder zu grosszügige Teuerungszulagen an Altersrentner können die Existenz einer Einrichtung gefährden. Sicherheitsmargen sind deshalb unumgänglich.

5. Liquidität

5.1 Gesetzliche Grundlage und Bedeutung

Der Grundsatz der Liquidität ist bei der Anlage von Pensionskassengel- dern vorgeschrieben, steht jedoch in seiner Bedeutung hinter den andern Anlagegrundsätzen zurück. Deshalb nennen Art. 71 Abs. 1 BVG und die BVV 2 diesen Grundsatz an letzter Stelle (1).

Liquidität fordert von einer Kapitalanlage, dass die bei Eintritt eines Versicherungsfalles oder bei Dienstaustritt fälligen Leistungen erbracht, d.h. die Zahlungsverpflichtungen der Vorsorgeeinrichtung fristgerecht erfüllt werden können (2). Die Vorsorgeeinrichtung hat ihr Vermögen in kurz-, mittel- und langfristige Anlagen aufzuteilen (3). Dies bedingt wiederum, dass die Anlagen handelbar, d.h. verkäuflich oder abtretbar sind (4).

Die Liquiditätsplanung wird durch die permanent zufließenden Arbeit- nehmer- und Arbeitgeberbeiträge sowie die daraus erwachsenden Kapital- erträge erleichtert (5). Denn die geöffneten Einnahmen aus Beiträgen

-
- (1) Art. 71 Abs. 1 BVG: "...sowie die Deckung des voraussehbaren Be- darfes an flüssigen Mitteln..."; Art. 52 BVV 2
 - (2) Dieses Erfordernis ist bei einer schwer verkäuflichen, im Ausland (besondere Steuervorschriften!) liegenden Luxus-Eigentumswohnung zweifellos nicht gegeben (BGE 108 II 361).
 - (3) Sie hat eine ausgewogene Fälligkeitsstruktur anzustreben (Botschaft zum BVG, S. 120)
 - (4) Helbling C., Referat, S. 6
 - (5) Eine finanziell und personell optimale Zusammenarbeit zwischen dem Stifterunternehmen und der PVE vermag die Liquiditätsplanung zu- sätzlich zu erleichtern.

und Zinsen können zur Deckung der fälligen Verbindlichkeiten eingesetzt werden (1), zumal sich Umfang und Zeitpunkt der letzteren im voraus annähernd genau budgetieren lassen (2). Darüberhinaus sind sowohl das im Rahmen des BVG anzuwendende Finanzierungs- als auch das Auszahlungsverfahren liquiditätsmässig vorteilhaft. Die obligatorische berufliche Vorsorge basiert auf dem sog. Kapitaldeckungsverfahren. Bei diesem werden die Beiträge so berechnet, "...dass zu Beginn der Auszahlung der Altersrenten für jeden Versicherten genügend angesammeltes Sparkapital vorhanden ist, um daraus die fälligen Renten zu decken." (3). Demgegenüber würde das sog. Ausgabenumlageverfahren (4) z.B. bei steigender Arbeitslosigkeit verminderte Beitragszahlungen und damit gesteigerte Liquiditätsanforderungen bewirken (5).

5.2 Einflussgrössen (6)

5.21 Versicherungsleistungen

5.211 Grundsätzliches

Die Vorsorgeeinrichtung hat jederzeit Sicherheit dafür zu bieten, dass sie die ihr obliegenden Verpflichtungen bei Fälligkeit erfüllen kann (7).

(1) Nolfi a.a.O., S. 199; Brunner E.H., Probleme der Vermögensanlage, S. 15

(2) SVB a.a.O., S. 82 f.; die Berechnung der jeweiligen Schlussalter, in denen die Altersleistungen fällig werden, erfolgt problemlos. Hingegen muss man sich bei der Berechnung potentieller Invaliditäts- und Hinterlassenenleistungen auf begründete Erfahrungswerte verlassen können (vgl. hinten 5.232).

(3) Botschaft zum BVG, S. 20

(4) Beim Ausgabenumlageverfahren, auf welchem die AHV beruht, sollen die festgesetzten Beiträge die jährlich anfallenden Rentenausgaben decken.

(5) wf-Dokumentationsdienst a.a.O., S. 2 f.

(6) Heibling C., Diss., S. 30 ff.

(7) Aus der Sicht des Beitrags- und Finanzierungssystems unterstreicht dies auch Art. 65 BVG.

Die "fälligkeitsgerechte" Auszahlung bezieht sich in erster Linie auf die eigentlichen Versicherungsleistungen (bei Alter, Tod und Invalidität); selbstverständlich fallen auch die im Rahmen dieses Gesetzes vorgesehenen Freizügigkeitsleistungen (bei Stellenwechsel) darunter.

5.212 Form der Leistungsausrichtung

Je nachdem, ob diese Verpflichtungen mittels Renten- oder Kapitalleistungen beglichen werden, sind von Seiten der Pensionskasse mehr oder weniger grosse Anstrengungen zur rechtzeitigen Bereitstellung genügender liquider Mittel erforderlich.

5.2121 Rentenleistung

Wenn die Versicherungsleistungen – wie in Art. 37 Abs. 1 BVG vorgesehen – in der Regel als Rente, d.h. schritt- oder ratenweise ausgerichtet werden, ist der Liquiditätsbedarf geringeren Schwankungen ausgesetzt, als wenn Kapitalabfindungen mit höheren Liquiditätsanforderungen ausbezahlt werden (1). Zumeist genügen, wie schon unter 5.1 ausgeführt, die laufenden Einnahmen liquiditätsmässig für die Bezahlung der Renten.

5.2122 Kapitaleistung

Laut Art. 37 BVG Abs. 2 – 4 kann in Ausnahmefällen vom Grundsatz der Rentenauszahlung zugunsten einer Kapitalabfindung abgewichen werden:

- Ist eine Rente, gemessen an der einfachen Mindestaltersrente der AHV besonders geringfügig, so kann an ihrer Stelle eine Kapitalabfindung ausgerichtet werden (Abs. 2). Die PVE spart damit Verwaltungskosten.

(1) Helbling C., Personalfürsorge, S. 96

- Die Altersleistung kann als Kapitalzahlung verlangt werden, wenn kumulativ die Vorsorgeeinrichtung diese Möglichkeit in ihrem Reglement vorsieht und der Anspruchsberechtigte die Kapitalabfindung bereits drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs verlangt (Abs. 3). Diese zeitliche Limite soll die PVE gegen die Gefahr der negativen Risikoauswahl (Antiselektion) schützen (1). M.a.W. soll verhindert werden, dass ein Versicherter im Wissen um seine angeschlagene Gesundheit bei seiner Pensionierung den Rentenanspruch ausschlägt und stattdessen die Kapitalabfindung wählt. Die Regelung vermeidet auch den zweckentfremdeten Einsatz von Vorsorgeleistungen zu Erbschaftsspekulationen.
- Auch wenn die reglementarischen Bestimmungen keine einmalige Altersabfindung vorsehen, kann der Versicherte unter Wahrung der dreijährigen Frist den Teil der Altersleistungen, der seine Altersrente um höchstens die Hälfte schmälert, in Form einer Kapitalabfindung verlangen, wenn er dann das Kapital zum Erwerb von Wohneigentum für den Eigenbedarf oder zur Amortisation der auf ihm bereits gehörenden Wohneigentum haftenden Hypothekendarlehen verwendet (Abs. 4) (2).

Diese drei Möglichkeiten erhöhen zwar den zeitweiligen Bedarf an liquiden Mitteln, stellen die Liquiditätsplanung einer PVE aber kaum vor nennenswerte Probleme. Einesteils sind die aufgrund kleiner Renten auszurichtenden Kapitalleistungen an sich schon gering und andernteils hat die Vorsorgeeinrichtung im Falle der zweiten und dritten Variante drei Jahre Zeit, das benötigte Kapital bereitzustellen.

(1) Botschaft zum BVG, S. 101 f.

(2) vgl. zu diesem Themenkreis Besonderer Teil, besonders unter 17.12, 17.212

5.22 Freizügigkeitsleistungen (1)

Die Freizügigkeitsleistungen sind in zweifacher Hinsicht beachtenswert. Erstens ist es sehr schwierig, genügend präzise Vorauszusagen, wann und in welcher Höhe Freizügigkeitsleistungen geltend gemacht werden. Es können zwar ebenfalls gewisse Erfahrungswerte, aber keine, wie für die Risikoleistungen üblichen "Gesetze" (2) zu Rate gezogen werden. Zweitens geniesst der sog. Züger im Bereich des Obligatoriums (3) die volle Freizügigkeit. Bei der Ueberweisung dieser Freizügigkeitsleistungen nach Art. 29 BVG bzw. der Barauszahlung nach Art. 30 BVG kann es sich künftig um namhafte Beiträge handeln. Weil diese Art "Auszahlung" in Kapitalform erfolgt, werden an die Liquidität einer PVE umso höhere Anforderungen gestellt, je länger ein Arbeitnehmer während seines Arbeitsverhältnisses in der betriebseigenen PVE versichert war und je grösser das Beitragsvolumen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber ausfiel.

Die PVE wird zwar damit rechnen können, dass neue Mitarbeiter, welche die Austretenden ersetzen, ebenfalls Freizügigkeitsleistungen mitbringen und dadurch das wegziehende Kapital kompensiert wird. Allerdings

-
- (1) Damit eine Freizügigkeitsleistung fällig wird, müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein. Es muss ein Stellenwechsel (positiv) und gleichzeitig kein Freizügigkeitsabkommen (negativ) vorliegen. Letztere sind in zahlreichen Branchen/Berufsverbänden sehr gebräuchlich. Die Freizügigkeitsleistung erhält gemäss Art. 27 Abs. 1 BVG den Vorsorgeschutz eines Versicherten bei seinem Arbeitsplatzwechsel weiterhin aufrecht. Das geschieht, indem das bis zum Uebertritt in eine andere Kasse geäufterte Altersguthaben (i.S. von Art. 15 BVG), in der Regel der Kasse des neuen Arbeitgebers überwiesen wird. Wie die Höhe dieser Freizügigkeitsleistungen zu berechnen ist (insbesondere sofern vor- und/oder überobligatorische Leistungen vorgesehen sind, oder es sich um gesplittete Vorsorgeeinrichtungen handelt) und unter welchen Voraussetzungen besondere Uebertragungs- bzw. Auszahlungsarten Platz greifen, ist für diese Arbeit nicht von Belang. vgl. auch Riemer H.M., Die Auswirkungen grösserer Personalfluktuationen, S. 3 ff.
 - (2) Zu den Morbiditäts- und Mortalitätswahrscheinlichkeitstafeln vgl. unter 5.232; zu den Risikoelementen im allgemeinen vgl. Kupper J., Grundlagen der Versicherungsmathematik, S. 24.
 - (3) Darüberhinaus sind je die Art. 331a, b Abs. 3 OR sowie die Art. 331a, b Abs. 3^{bis} zu beachten.

ist bei dieser Betrachtung zu berücksichtigen, dass qualifiziertes Personal nicht sogleich ersetzt werden kann oder im Zuge von Rationalisierungsmassnahmen nicht ersetzt werden soll. Zudem sind die Freizügigkeitsleistungen ohne Rücksicht auf die u.U. ungünstigen Verhältnisse auf dem Geld- und Kapitalmarkt im Zeitpunkt des Ausscheidens des Mitarbeiters geschuldet (1).

5.23 Weitere Bestimmungsgründe

5.231 Altersmässige Zusammensetzung des Mitarbeiterbestandes

Das zahlenmässige Verhältnis ehemalige, rentenberechtigte Mitarbeiter zu Aktiven beeinflusst die Liquidität insofern, als sich die PVE Klarheit verschaffen muss, inwieweit die sukzessiv eintreffenden Beitragszahlungen die laufenden Rentenleistungen auszugleichen vermögen. Gleichzeitig liegt es im System des Kapitaldeckungsverfahrens, dass jeder Versicherte sein sukzessive geäuftetes Alterskapital bei Eintritt des versicherten Ereignisses "auflöst", um daraus seine Leistungen zu beziehen.

Beschäftigt eine Unternehmung, gemessen an der Zahl sämtlicher Mitarbeiter, überdurchschnittlich viele ältere Arbeitnehmer, stellt die ungünstige Altersstruktur hohe Liquiditätsanforderungen an das Vorsorgekapital (2). Sie resultieren aus der Tatsache, dass verschiedene Anspruchsberechtigte (beinahe) gleichzeitig pensioniert werden und auf diesen Zeitpunkt, auch im Falle von Rentenleistungen, grosse Kapitalbeiträge bereitgestellt werden müssen.

(1) Keller H.P., Grundsätzliche Gedanken zur Anlagepolitik, S. 106

(2) Keller H.P. a.a.O., S. 104; Ammann D. S. 18

5.232 Sterbe- und Erwerbsausfallwahrscheinlichkeit (1)

Wie bei der Altersstruktur präsentiert sich auch hinsichtlich der Lebens- bzw. Risikoerwartung je nach der personellen Zusammensetzung der PVE ein anderes Bild. Versicherte haben mit höherem Alter eine zunehmend geringere Chance, das nächste oder übernächste Lebensjahr zu erreichen. M.a.W. steigt in diesem Verhältnis das Todesfallrisiko (2). Demgegenüber wächst die schwierig abzuschätzende Invaliditätswahrscheinlichkeit (3) nicht einfach mit zunehmendem Alter, sondern muss auch in jüngeren Lebensjahren im Vergleich zum niedrigeren Todesfallrisiko höher angesetzt werden (4). Diese Erfahrungen beruhen auf dem sog. "Gesetz der grossen Zahl" (5). Als Richtwerte geben sie der PVE Aufschluss darüber, wann und in welchem Umfang liquide Mittel bereitzustellen sind. Für die Liquiditätsplanung bilden sie wichtige Hilfsmittel.

5.233 Verwaltungsaufwand

Der Liquiditätsumfang wird auch von den aus der Verwaltung des Vorsorgevermögens resultierenden Kosten beeinflusst. Als Beispiel seien etwa

-
- (1) Die schweizerische Volkssterbetafeln eignen sich für die Zwecke einer Personalversicherungskasse wenig, weil diese nur die erwerbsfähige Personen erfasst und dadurch bereits eine Selektion vorgenommen wird. Deshalb sollten für autonome Kassen Gruppenversicherungstafeln oder die Grundlagen der Eidgenössischen Versicherungskasse (EVK) verwendet werden. Helbling C., Personalvorsorge, S. 67 ff.; gleicher Meinung Kupper J., Der Einfluss versicherungstechnischer Grundlagen auf die Bilanz einer Vorsorge-Einrichtung, S. 38; Zusammenstellung von Sterbetafeln bei Helbling C., Diss., S. 41 ff.

(2) Helbling C., Diss. S.40

(3) Kupper J., Grundlagen der Versicherungsmathematik, S. 24

(4) Die Gründe dafür liegen u.a. darin, dass jüngere Versicherte in Beruf und Freizeit grösseren Risiken (z.B. Auto- und Sportunfälle) ausgesetzt sind als ältere. Letztere hingegen trifft aus medizinischen Gründen (z.B. Herz- und Kreislauferkrankungen) eine höhere Wahrscheinlichkeit dauernder Erwerbsunfähigkeit.

(5) Um das Risiko des Eintritts eines Versicherungsfalls auszugleichen, müssen einer autonomen Kasse, welche diese Risiken selbst tragen will, mindestens 100 aktive Versicherte angehören (Art. 43 Abs. 1 lit. B AV P.).

die Aufwendungen bei der Verwaltung von Immobilien erwähnt (1). Deren Verwaltung verursacht einen finanziellen Aufwand in Form von Unterhaltskosten, Zins- und Amortisationsbelastungen. Im Interesse der langfristig zu gewährenden Kapitalanlage sollen diese Schulden einerseits fristgerecht beglichen werden können und andererseits in einem vernünftigen Verhältnis zum Liegenschaftenertrag stehen. Die auf dem Liegenschaftsmarkt durchschnittlich erzielbare Rendite bildet m.E. den Massstab dafür.

(1) Selbstverständlich verursacht auch der Handel mit Wertschriften Spesen und Kommissionen.

6. Harmonie und Unvereinbarkeit der Grundsätze

Nachdem die Bedeutung jedes einzelnen Anlagegrundsatzes beschrieben wurde, wird nun in einer Gesamtbetrachtung das Zusammenwirken von Sicherheit, Rendite und Liquidität analysiert. Das BVG verlangt die kumulative, gleichzeitige Beachtung aller Faktoren (1). Eine Vorsorgeeinrichtung muss m.a.W. eine Anlagepolitik betreiben, die zugleich die Gebote "Sicherheit" und "Risikoverteilung" berücksichtigt, aber auch genügend rentiert und die rechtzeitige Auszahlung der fälligen Leistungen stets gewährleistet. Zu diesem Zweck sind die in mancher Hinsicht gegensätzlichen Einflussgrößen entsprechend den spezifischen finanziellen Möglichkeiten einer PVE harmonisch aufeinander abzustimmen. Der Sicherheit der Kapitalanlagen von Pensionskassen gebührt absoluter Vorrang. Weil ihre Gefährdung nie vollends ausgeschaltet werden kann, erhält der Grundsatz der optimierten Risikoverteilung besonderes Gewicht. Er bildet die notwendige Ergänzung zum Gebot der Sicherheit.

Problematisch wird es, wenn die Rendite als zweiter Anlagegrundsatz in die Betrachtungen miteinbezogen wird (2). Denn die Anlage des Vorsorgevermögens in sicheren Werten erfordert den Verzicht auf zumindest sehr hohe Renditen. Somit stehen sich die beiden Faktoren auf den ersten Blick diametral gegenüber. Wirtschaftliche Rahmenbedingungen (ein bonitätsmässig schwacher Schuldner muss als Ausgleich eine höhere Rendite anbieten!) verhindern, dass Sicherheit und Rentabilität sich bei jeder Kapitalanlage überlappen. Trotzdem verfolgen beide Grundsätze insofern dieselben Ziele, als mit einer rentablen Kapitalanlage die künftigen Leistungen realwertmässig gesichert werden können. Durchaus im Einklang mit dieser Ueberlegung fordert der Gesetzgeber die verantwort-

(1) Art. 71 Abs. 1 BVG verbindet sie in der Aufzählung mit "und" und "sowie".

(2) Wirth P./Saager H. S. 25; vgl. auch BGE 99 Ib 261

lichen Organe auf, nicht primär hohe, sondern marktkonforme, genügende Renditen anzustreben.

Schliesslich muss eine Vorsorgeeinrichtung stets in der Lage sein, den voraussehbaren Bedarf an flüssigen Mitteln zu decken. Obwohl die Liquiditätsfragen wegen der grundsätzlich langfristigen Anlagedauer (1) eher in den Hintergrund treten, macht dieses Kriterium die Auswahl der Anlagemedien zusätzlich komplizierter. Insbesondere die kurzfristig vorzunehmenden Freizügigkeitsüberweisungen verhindern, dass ausschliesslich Anlagen getätigt werden, deren Sicherheit und Rendite bestens gewährleistet sind, die aber nicht innert nützlicher Frist zu Bargeld gemacht werden können (2).

Zusammenfassend betrachtet, werden Gesetz und Verordnung m.E. nur richtig interpretiert, wenn eine auf den Einzelfall abgestimmte, optimale Kombination aller Anlagegesichtspunkte angestrebt wird. Grössere Einrichtungen tun gut daran, durch interne Anlagerichtlinien (3) die gesetzlichen Anlagevorschriften zu konkretisieren und zu individualisieren. Die Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortungen sollten sowohl für den Stiftungsrat selbst als auch für einen allfällig eingesetzten Geschäftsführer oder eine Verwaltungskommission klar festgelegt sein. Diese Richtlinien hätten in Ergänzung zu den gesetzlichen Massnahmen vorzusehen, wer und wie die Anlagerisiken überwacht werden und wie die Ertragsanalyse organisiert wird.

Um die ausgewogene Berücksichtigung der teilweise gegensätzlichen Grundsätze zu gewährleisten, sind grosse, vor allem fachlich-personelle Anstrengungen seitens der PVE erforderlich. Die festgestellten Zusammen-

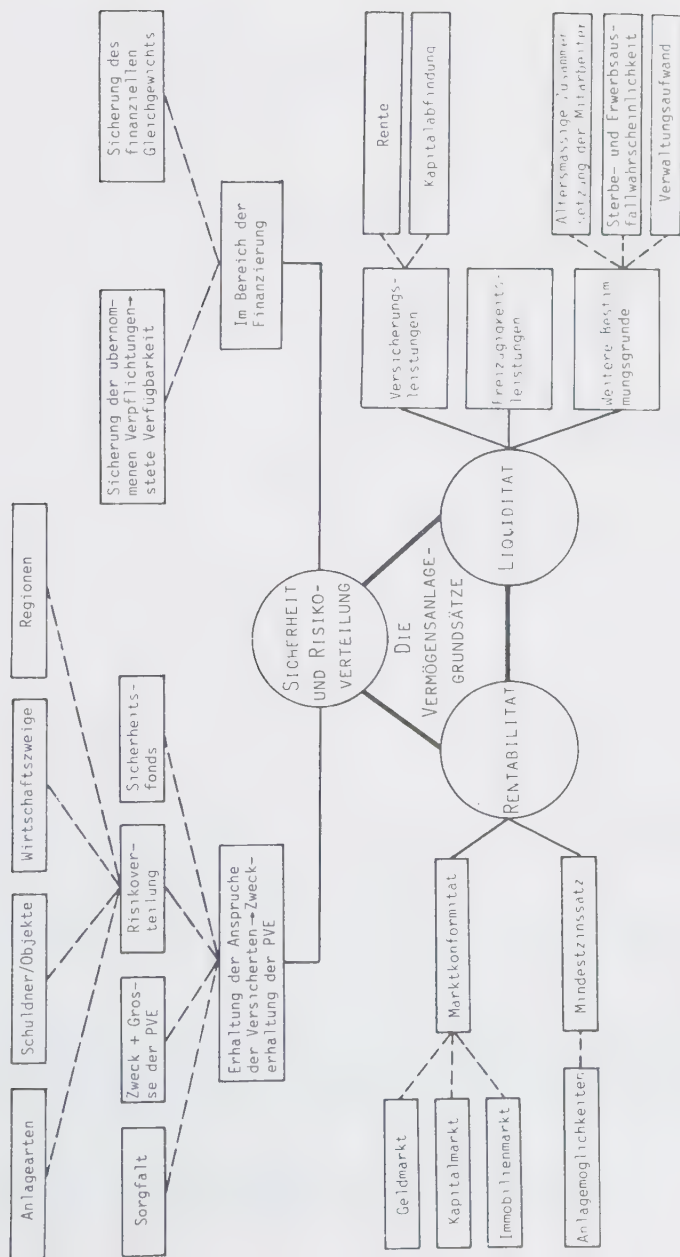
(1) Bär N.J., Probleme der Vermögensanlage, S.7; zur Problematik der Anlagedauer vgl. Senn H.J. S. 65 ff.

(2) Bekanntlich rentiert eine Kapitalanlage umso besser, je langfristiger sie angelegt werden kann.

(3) Helbling C., Referat, S. 7, 15 f.

hänge zwischen Sicherheit, Rendite und Liquidität sind eine Folge wirtschaftlicher Gesetze, die bei der Vermögensanlage verstanden und beachtet sein wollen (1).

(1) Schweizer R., Aktuelle Anlagestrategie, S. 38, beschreibt das Zusammenwirken der drei grundlegenden Eckpunkte einer optimalen Anlagestrategie als "magisches Dreieck". Dieser Gedanke bildete den Ausgangspunkt für die vom Verfasser der vorliegenden Arbeit entwickelte Uebersicht auf der folgenden Seite.



3. ABSCHNITT: DIE ANLAGEKATEGORIEN IM EINZELNEN

7. Vergleich der wirtschaftlichen Bedeutung der verschiedenen Anlagemöglichkeiten

7.1 Entwicklung der Anlagestruktur der Vorsorgeeinrichtungen öffentlichen und privaten Rechts 1955 - 1982

7.11 Betragsmässige Aufteilung (in Mio.Fr.)

Anlageart (1)	1955 (2)	1970	1978	1982 (3)
Flüssige Mittel, kurzfristige Anlagen, Debitoren	571	3'230	5'904	6'450
Guthaben b. Arbeitgeber	2'560	10'518	20'499	24'636
Obligationen u. Kassascheine	2'435	8'645	19'222	31'734
Aktien	169	1'081	2'430	3'785
Anteile an Anlagefonds Anspr. bei Anlagestiftungen	—	—	3'720	5'836
Hypothekaranlagen	2'178	5'139	7'979	10'062
Liegenschaften	674	5'613	13'598	18'958
Uebrige Aktien	363	389	942	1'376
Total	8'950	34'615	74'294	102'837

(1) Geordnet in der Reihenfolge des Liquiditätsgrades; zur Portfeuillestruktur von Vorsorgeeinrichtungen in andern Ländern vgl. Rätzer E. S. 169

(2) Die erste schweizerische Pensionskassenstatistik stammt aus dem Jahre 1941/42. Jene von 1966 gibt leider keinen Aufschluss über Art und Verteilung der Kapitalanlagen von Vorsorgeeinrichtungen; die hier ausgewiesenen Zahlen stützen sich auf die Schweizerischen Pensionskassenstatistiken 1955/56, S. 32, 198 f.; 1970, S. 79 f.; 1978, S. 115 f.

(3) Schätzungen und Hochrechnungen für 1982 veröffentlicht vom Bundesamt für Statistik in: Die Volkswirtschaft, Die berufliche Vorsorge

7.12 Prozentuale Gewichtung

Anlageart	1955	1970	1978	1982
Flüssige Mittel, kurzfristige Anlagen, Debitoren	6,4	9,3	7,9	6,3
Guthaben b. Arbeitgeber	28,6	30,4	27,6	24,0
Obligationen und Kassascheine	27,2	25,0	25,9	30,8
Aktien	2,0	3,1	3,3	3,7
Anteile an Anlagefonds Anspr. bei Anlagestiftungen (1)	—	—	5,0	5,7
Hypothekaranlagen	24,3	14,9	10,7	9,8
Liegenschaften	7,5	16,2	18,3	18,4
Uebrige Aktiven	4,0	1,1	1,3	1,3
Total	100,0	100,0	100,0	100,0

7.2 Aufteilung der Aktiven von privatrechtlichen Vorsorgeeinrichtungen 1955 – 1982

7.21 Wertmässige Gliederung (in Mio.Fr.)

Total	1955	1970	1978	1982
Flüssige Mittel, kurzfristige Anlagen, Debitoren	288	1'666	3'691	3'847
Guthaben b. Arbeitgeber	800	3'386	5'474	4'724
Obligationen u. Kassascheine	1'735	7'373	16'735	26'902
Aktien	137	1'016	2'367	3'580
Anteile an Anlagefonds Anspr. bei Anlagestiftungen	—	—	3'299	5'177
Hypothekaranlage	1'446	3'792	5'796	7'310
Liegenschaften	511	4'717	11'327	15'543
Uebrige Aktiven	222	240	666	993
Total	5'139	22'190	49'355	68'076

für das Alter, im Invaliditäts- und Todesfall, 1982, Heft 4 April 1984, S. 233 ff.

(1) bis 1970 in Aktien enthalten

7.22 Aufteilung in Prozenten

Anlageart	1955	1970	1978	1982 (1)
Flüssige Mittel, kurzfristige Anlagen, Debitoren	5,6	7,5	7,5	5,7
Guthaben b. Arbeitgeber	15,6	15,2	11,1	6,9
Obligationen und Kassascheine	33,8	33,2	33,9	39,5
Aktien	2,7	4,6	4,8	5,3
Anteile an Anlagefonds Anspr. bei Anlagestiftungen	-	-	6,7	7,6
Hypothekaranlagen	28,1	17,1	11,7	10,7
Liegenschaften	9,9	21,3	23,0	22,8
Uebrige Aktiven	4,3	1,1	1,3	1,5
Total	100,0	100,0	100,0	100,0

7.3 Analyse und Kommentar (2)

Selbst wenn die von den schweizerischen Lebensversicherungsgesellschaften verwalteten Deckungskapitalien aus Gruppenversicherungen (per 1981 ca. 17 Mia. Franken) nicht berücksichtigt werden, überstieg das Gesamtvermögen sämtlicher 18'000 (3) PVE des privaten und öffentlichen

-
- (1) Zum Vergleich die Struktur der Kapitalanlagen der Schweizerischen Lebensversicherungsgesellschaften, veröffentlicht in: Bundesamt für Privatversicherungswesen, Die privaten Versicherungseinrichtungen in der Schweiz 1982, S. 40. Die gesamten Anlagen bezifferten sich per Ende 1982 auf 50,6 Mia. Franken. Auffällig ist die tiefe Liquiditätshaltung von knapp 1%. Das Schwergewicht ihrer Vermögensanlagen legen die Lebensversicherer eindeutig auf die festverzinslichen Werte (rund 75%), allen voran auf Obligationen/Kassascheine (35,8%), Hypotheken (24,0%) und Schuldbuchforderungen/Darlehen an Körperschaften (16,7%). Daneben ist der Anteil der Grundstücke mit 19,5% sehr bedeutsam, während jener der Aktien und Anteilscheine mit 1,4% vernachlässigend klein ausfällt.
 - (2) vgl. dazu auch SVB, Die Anlagepolitik der Personalvorsorgeeinrichtungen, S. 11, 13 f.; Wirz H.G./Strebel W., Probleme und Trends bei der Vermögensanlage, S. 9 ff.; Rechsteiner R. S. 155 ff.
 - (3) Die hauptsächlich von Versicherungsgesellschaften betreuten Sammelstiftungen, welche rund 30'000 Einzelstiftungen zusammenfassen, sind in der Statistik jeweils nur als 1 PVE enthalten.

Rechts 1982 (1) die 100 Mia.-Grenze. Das Vermögen hat sich somit im betrachteten Zeitabschnitt mehr als verzehnfacht. Dabei ist hervorzuheben, dass diese gewaltige Vermögensmasse der 2. Säule auf freiwilliger Basis und wohl nur sehr beschränkt infolge des bevorstehenden Obligatoriums zusammenkam. Einige markante Entwicklungen werden im folgenden erläutert.

7.31 Relativ niedriger Anteil flüssiger Mittel/kurzfristiger Anlagen

Jede Pensionskasse hat zur Begleichung der Vorsorgeverpflichtungen sowie Freizügigkeitsleistungen und Verwaltungsaufwände einen bestimmten Teil ihres Vermögens liquid bereitzuhalten. Weil die Fälligkeit dieser Schulden aufgrund der Schlussalter der Vorsorgenehmer sowie spezifischer Erfahrung voraussehbar ist, und die PVE laufend mit Einnahmen (Beitragszahlungen und Kapitalerträgen) rechnen kann, werden an den Grad der Liquidität keine allzu grosse Anforderungen gestellt (2). Dies drückt sich aus in einem kaum von Schwankungen gekennzeichneten, relativ niedrigen Anteil der Kurzfristanlagen von 5 - 7 Prozent.

7.32 Abhängigkeit der Guthaben beim Arbeitgeber von der Rechtsform

Obschon die Vermögensstruktur öffentlich-rechtlicher Pensionskassen in obigen Darstellungen nicht gesondert ausgewiesen wird, ist der Einfluss der Rechtsnatur einer Vorsorgeinstitution auf ihre Vermögensanlagen offensichtlich. Besonders die prozentuale Gewichtung macht deutlich,

(1) Bezüglich weitergehender Prognosen (1984, Zeit nach Inkrafttreten des Obligatoriums, Jahrtausendwende) sei besonders auf die Dissertation von Furrer A. S. 24 ff., 40 ff. verwiesen. Daneben haben sich verschiedene andere Autoren zur Vermögensentwicklung und -verteilung geäußert: Wirz H.G., "Anlagefonds" für Pensionskassen, S. 3 beziffert das Volumen der Pensionskassenvermögen gestützt auf eine Schätzung des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV) für das Jahr 2000 auf ca. 250 Mia. Franken. Im Bund vom 24. März 1983 wird Prof. Emil Küng zitiert, der für dasselbe Jahr einen Vermögensbestand von 300 bis 350 Mia. Franken prophezeit. Ammann D. S. 47 ff. entwickelte u.a. ein realistisches Szenario; Rechsteiner R. S. 139 f., 145 ff. mit Vergleich Institutionelles/Privates Kapital

(2) Vgl. vorn Kapitel 5.

dass öffentlich-rechtliche PVE einen beachtlichen Teil des Kassenvermögens bei ihrem Arbeitgeber anlegen. Der Anteil der Arbeitgeberguthaben der öffentlich- und privatrechtlichen Kassen zusammen ist nämlich wesentlich grösser, als wenn nur die privatrechtlich organisierten Einrichtungen allein betrachtet werden (1).

Gleichzeitig kann festgestellt werden, dass diese Anlageart gesamthaft, wenn auch nur langsam und hauptsächlich bei Vorsorgeeinrichtungen des privaten Rechts, an Bedeutung einbüsst. Das ist darauf zurückzuführen, dass in jüngerer Zeit immer mehr Unternehmungen im Interesse der Unabhängigkeit und Rechtssicherheit dazu übergegangen sind, zwischen sich und ihrer Vorsorgekasse eine klare Trennung zu vollziehen (2). Die dargestellte Entwicklung erstaunt umso mehr, als der Arbeitgeber unter der Regie der kantonalen Stiftungsaufsichtsverordnungen in grösserem Umfang Schuldner der Stiftung sein dürfte. Kaum anders verhält es sich künftig im Anwendungsbereich von BVV 2 (3).

7.33 Konstantes Schwergewicht der Anlagen in Obligationen

Bis 1978 hat sich der traditionell grosse Anteil der Obligationen am Gesamtvermögen sämtlicher Personalvorsorgekassen kaum je verändert. Danach ist allerdings bis 1982 eine bedeutende Zunahme zu verzeichnen. Erstmals wurden über 30 % des gesamten Pensionskassenvermögens in Obligationen und Kassascheine investiert und damit die Guthaben beim Arbeitgeber übertroffen. Noch dominierender ist die Stellung dieser festverzinslichen Anlagen bei den privatrechtlichen Institutionen; deren Vermögen wird gar zu zwei Fünfteln in diese Anlageart investiert.

(1) 1982: 24,0 % im Vergleich zu 6,9 %; zum unterschiedlichen Anlageverhalten der privat- und öffentlich-rechtlichen PVE vgl. Wirth P./Saager H., S. 25 f.

(2) Vgl. dazu auch BGE 103 Ib 169

(3) KS ZH, S. 12 ff., N 25 ff.; Art. 57 f. BVV 2

7.34 Massive Steigerung der Sachwertanlagen

7.341 Stetiger Anstieg der Aktienquote

Sowohl die gleichmässige Zunahme der Aktien im besonderen, als auch jene der Sachwertanlagen im allgemeinen, demonstrieren, dass zahlreiche PVE sich wirksam gegen die negativen Folgen der Inflation schützen. Es macht sich ein allgemeiner Trend zur Abkehr vom ausschliesslichen Nominalwertdenken bemerkbar (1). Zur Zeit ist der Aktienanteil vergleichsweise immer noch sehr klein, doch lassen die grosszügigen gesetzlichen Maximalquoten der BVV 2 einen Ausbau ohne weiteres zu.

7.342 Bedeutende Entwicklung der Anlagestiftungen

Erst die Pensionskassenstatistik von 1978 hat die Anteile an Aktien und Kollektivanlagen (Anlagestiftungen und Anlagefonds) getrennt erhoben. Seit ihrer Gründung in den Siebziger-Jahren (2) ist das Geschäftsvolumen zumindest der Anlagestiftungen ansehnlich gewachsen. In ungefähr einem Jahrzehnt wurden über 5 Prozent des privatrechtlichen Pensionskassenvermögens darin investiert. Dagegen scheint der Anteil der Anlagefonds auf ungefähr 2 Prozent zu stagnieren.

7.343 Gegensätzliche Entwicklung bei Immobilien (Sachwert) und Hypotheken (Nominalwert)

Während die Investitionen in Liegenschaften um das Zweieinhalbfache ausgebaut wurden, ist der Anteil der Hypotheken massiv gesunken. Besonders drastisch zeigt sich diese konträre Entwicklung bei den privatrechtlichen Einrichtungen. Dort sanken die Hypothekaranlagen von 28 Prozent im Jahre 1955 auf ca. 10 Prozent 1982, während der Liegenschaftensanteil in demselben Zeitraum von 10 auf 23 Prozent zunahm. Dafür lassen sich verschiedene Gründe anführen:

-
- (1) Wirz H.G., Die Aktienanlage in der beruflichen Vorsorge, S. 4; IST-Mitteilungen, September 1984, S. 1 ff.
 - (2) Die Investmentstiftung für Personalvorsorge wurde als erste Anlagestiftung bereits 1967 gegründet.

Zweifellos begünstigt der durchschnittlich geringe Liquiditätsbedarf der PVE (1) die Anlage in Liegenschaften. Zudem bestehen bei den Immobilien keine Kurswerte wie bei den Aktien, welche folglich eine vermeintlich intensivere fachmännische Ueberwachung voraussetzen. Viele institutionelle Anleger glauben zudem, den Realwert ihres Vermögens primär mit Anlagen in Immobilien erhalten zu können und partizipieren damit kaum am Wirtschaftswachstum. Ferner werden zahlreiche Pensionskassen nach vermehrten Investitionen in Liegenschaften, i.S. der Risikoverteilung, mit Neuanlagen in Hypotheken zurückgehalten haben. Gerade Kassen mit hohem Liegenschaftsanteil dürfen aber nicht vergessen, dass das mit einer Hypothek verbundene Risiko grundsätzlich geringer ist als jenes einer direkten Immobilienanlage (2).

7.4 Ueberleitung zur gesetzlichen Regelung

Aus der Verordnung 2 zum BVG lassen sich grundsätzlich vier Hauptkategorien von Anlagemedien herauslesen:

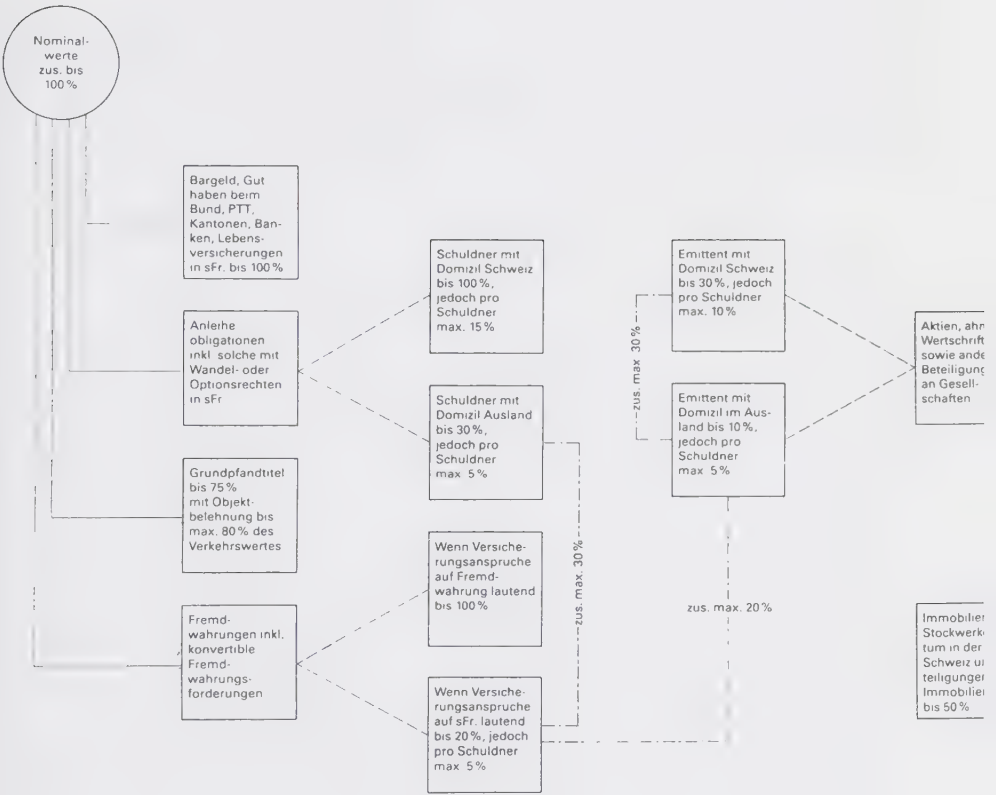
- Nominalwerte (Art. 53 lit.a, b, 54 lit.a, b, e, f, 55 lit.a, d. e BVV 2)
- Sachwerte (Art. 53 lit. c-e, 54 lit. c, d, f, g, 55 lit.b, c, e BVV 2)
- Indirekte Anlagen (Art. 56 BVV 2)
- Anlagen bei der Arbeitgeberfirma (Art. 57 und 58 BVV 2)

Die vorliegende Arbeit hält sich an diese Einteilung.

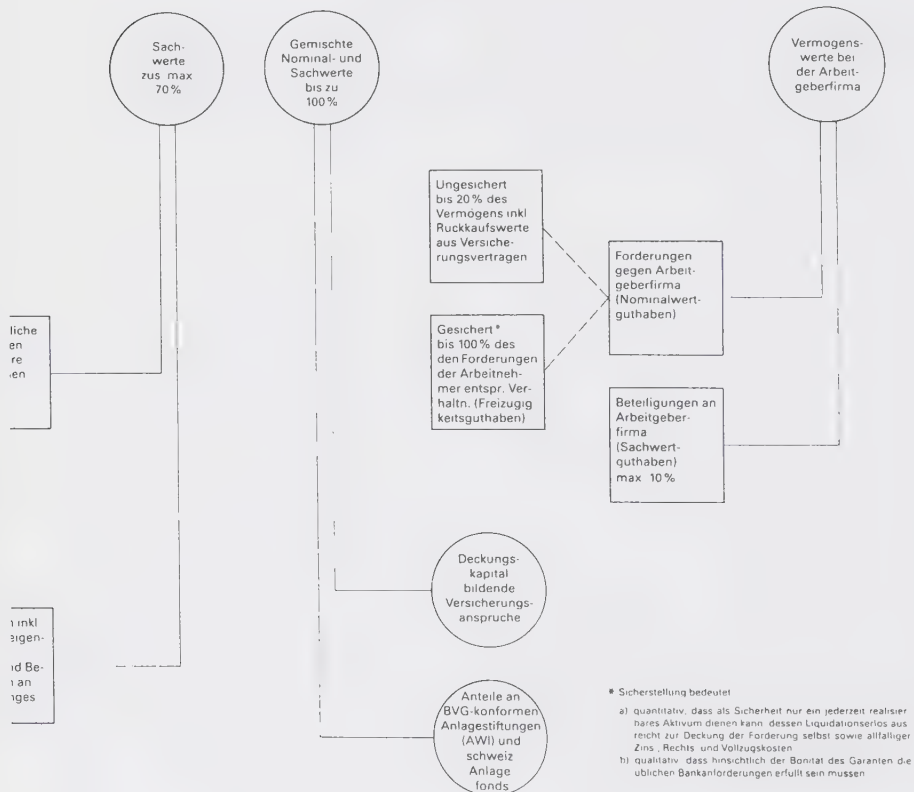
Die folgenden Ausführungen befassen sich, geordnet nach den Anlagearten, mit den einzelnen Quoten in Prozenten des Vermögens einer PVE und ergründen deren Bedeutung und Tragweite für die Vorsorgeinstitutionen. Den Ausgangspunkt dafür bildet Art. 49 BVV 2, der das Vermögen (i.S.

(1) Helbling C., Personalfürsorge, S. 99

(2) SVB a.a.O., S. 13



Uebersicht über die einzelnen Anlagekategorien und deren Quotengrenzen (1)



(1) Diese Uebersicht erschien bei der Anlagestiftung Winterthur (AWI), entstand jedoch unter massgeblicher Mitarbeit des Verfassers der vorliegenden Dissertation.

8. Nominalwerte

8.1 Unbegrenzte Zulassung – Bedenken

Art. 54 lit.a BVV 2 bestimmt, dass das in der kaufmännischen Bilanz ausgewiesene Bruttovermögen einer PVE zu 100 Prozent in Forderungen gegen Schuldner mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz investiert werden darf. Dass die Verordnung 2 zum BVG weiterhin dem Nominalwertdenken verhaftet bleibt, beweisen zwar auch die Bewertungsvorschriften. Diese lassen es zu, dass Nominalwerte mit Kurs unter pari nicht zum Verkehrswert eingesetzt werden müssen. Ferner steht fest, dass der im BVG vorgeschriebene Mindestzinssatz als definierte Grösse nominal zu erbringen ist.

Trotzdem stellt sich die Frage, ob eine PVE, die sämtliche geäußneten Kapitalien in nominalwertmässig gesicherten Forderungen anlegt, dem allgemeinen Gebot der Risikoverteilung sowie der gesetzlich nicht verankerten, jedoch allgemein anerkannten Forderung nach Realwerterhaltung genügt. Um diese Frage zu vermeiden, hätte der Gesetzgeber die Vorsorgeinstitutionen zu einer beschränkten Anlage in Sachwerten anhalten können (1). Folgende Ueberlegung wäre dafür ausschlaggebend gewesen: Nominalwertanlagen, deren Erträge derart schwach dotiert sind, dass sie die negativen Folgen der Inflation nicht auszugleichen vermögen und realwertmässig "Verluste" entstehen lassen, setzen die Ansprüche der Versicherten derselben Gefahr aus, wie eine Sachwertanlage, welche naturgemäss grösseren Verlustrisiken ausgesetzt ist. In beiden Fällen besteht die Gefahr, dass der Vorsorgenehmer bei Eintritt des versicherten Ereignisses mit zu geringen Leistungen vorliebnehmen muss (2).

(1) Dieses Ziel wäre beispielsweise dadurch zu erreichen gewesen, indem man die Höchstlimite für Nominalwerte bei 85 % festgelegt und die fehlenden 15 % bei den Sachwerten als minimale Pflichtquote bestimmt hätte.

(2) Mit ähnlichen Ueberlegungen bereits Schär H.-P. S. 69 ff., besonders S. 70 und 77

Dennoch hat der Gesetzgeber m.E. zurecht vom gesetzlich vorgeschriebenen Zwang, Sachwertanlagen tätigen zu müssen, abgesehen. Eine generell-abstrakte Norm hat alle möglichen Fälle zu erfassen, d.h. auch auf die zahlreichen kleinen Kassen, denen für Sachwertanlagen kein oder ein kleines finanzielles Potential zur Verfügung steht, Rücksicht zu nehmen. Zudem muss berücksichtigt werden, dass es sich bei der Verwaltung der Vorsorgegelder um Treuhand- oder Drittrechtsverhältnisse handelt, bei denen der nominalen Erhaltung der Ansprüche auch in rechtlicher Hinsicht Priorität eingeräumt werden muss. Immerhin drängt sich aber der Einsatz von Vorsorgegeldern in Sachwerten für einzelne PVE auf, besonders weil sie von Gesetz und Verordnung aufgefordert werden, eine optimale Rendite auf den Vermögensanlagen anzustreben. Dadurch wird die Möglichkeit, 100 Prozent des Vermögens in Nominalwerten zu investieren, relativiert.

8.2 Gesetzlicher Rahmen

8.21 Konkretisierung

Art. 53 lit.a und b BVV 2 führen aus, welche Forderungsarten unter die Nominalwerte subsumiert werden können. Die Aufzählung kann als exemplarisch bezeichnet werden, weil sie "namentlich" nur einige zugelassene Werte aufzählt und Raum frei lässt für "andere Schuldanerkenntnisse, unabhängig davon, ob wertpapiermässig verurkundet oder nicht". Diese Formulierung trägt der permanenten Entwicklung der Anlagekategorien Rechnung (1).

Im einzelnen fallen unter die Nominalwerte neben Bargeld und Forderungen, die auf einen festen Geldbetrag in schweizerischer oder fremder Währung

(1) Vgl. E. BVV 2 Art. 51 Abs. 1, welcher noch die Formulierung "analoge auf einem Nominalwert beruhende Forderungen" enthielt.

lauten (wie Postcheck- und Bankguthaben) auch Anleiheobligationen einschliesslich Wandelobligationen und Anleihen mit Optionsrechten sowie andere Schuldanerkennungen, mit oder ohne wertpapiermässige Verurkundung (1).

8.22 Begrenzung

8.221 In bezug auf den Schuldner

Die BVV 2 limitiert die Höhe der zulässigen Kapitalanlagen in Anleiheobligationen, inklusive solche mit Wandel- und Optionsrechten sowie in Fremdwährungen von der Schuldnerseite her in dreifacher Hinsicht:

- Lit. a und e von Art. 54 BVV 2 differenzieren für die Anlagen in Forderungen zwischen solchen bei inländischen und solchen bei im Ausland domizilierten Schuldnern. Während erstere grundsätzlich unbeschränkt getätigt werden dürfen, sind letztere wegen des erhöhten Anlagerisikos zurecht auf 30 Prozent begrenzt.
- Dieselben Vorschriften beinhalten eine prozentuale Höchstgrenze pro Schuldner von 15 Prozent für Inland- bzw. 5 Prozent für Auslandsanlagen. Diese Regel berücksichtigt das Gebot genügender Risikoverteilung. Denn die rechtliche Gestalt der Obligation als wichtigste Nominalwertanlage garantiert die Sicherheit für sich allein noch nicht. Darüberhinaus verdient die Schuldnerqualität bei der Auswahl einzelner Investitionsobjekte den Vorrang gegenüber minimalen Renditevorteilen (2).

(1) Die sog. nachrangigen Obligationen wurden trotz entsprechendem Antrag des Zentralverbandes schweizerischer Arbeitgeberorganisationen, S. 19 nicht in diese Aufzählung aufgenommen. Zur Rechtsnatur und Bedeutung dieser Anlageart vgl. die Ausführungen von Wirz H.G./Strebel W., Probleme und Trends bei der Vermögensanlage, S. 21 ff. Privatplazierungen (zu deren Rechtsnatur und Besonderheiten vgl. SVB a.a.O., S. 28) sind in der BVV 2 nicht erwähnt. Sie fallen m.E. unter den Sammelbegriff "andere Schuldanerkennungen".

(2) Meyer K., Sollen Pensionskassen Aktien kaufen?, S. 13

- Art. 54 lit.f BVV 2 bestimmt, dass höchstens 20 Prozent des ausgewiesenen Bruttovermögens einer Vorsorgeeinrichtung in Fremdwährungen sowie konvertiblen Fremdwährungsforderungen angelegt werden dürfen (1). Die Höchstbegrenzung je Schuldner wurde auf 5 Prozent festgelegt.

Zusätzlich limitiert die BVV 2 die Anlagen in ausländischen Währungen durch zwei Gesamtbegrenzungen:

- Weil Anlagen in "Auslandforderungen" wie die Fremdwährungsinvestitionen Risiken ausgesetzt sind, die sich durch die schweizerische Volkswirtschaft nicht beeinflussen lassen, sieht Art. 55 lit.d BVV 2 vor, dass mit den an sich bis zu 20 Prozent zugelassenen Fremdwährungsanlagen zusammen die Anlagen in Forderungen gegen Schuldner mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland nicht mehr als 30 Prozent des Vermögens einer PVE ausmachen dürfen.
- Ebenso verknüpft Art. 55 lit.e BVV 2 die Fremdwährungsanlagen mit Investitionen in Aktien und ähnlichen Wertschriften von Gesellschaften mit Sitz im Ausland (Art. 53 lit.e BVV 2). Die Anlagen beider Kategorien dürfen zusammengezählt nicht mehr als 20 Prozent des Vermögens einer Vorsorgeeinrichtung einnehmen. Auch diese Gesamtbegrenzung zielt darauf ab, die Risiken bei Auslandsinvestitionen zu vermindern.

Abweichend von den prozentualen Quotengrenzen formuliert der Gesetzgeber in der Verordnung 2 zum BVG ferner folgende Ausnahmen:

- Ausgenommen von jeglicher Begrenzung sind die Anlagen beim Bund, einschliesslich PTT, und den Kantonen, weil sowohl der Bestand wie die

(1) Dass dafür nur konvertible Währungen in Frage kommen können, wurde im E BVV 2 nicht ausdrücklich erwähnt. Damals war auch der Höchstsatz – vornehmlich den Bedenken aus Gewerkschaftskreisen Rechnung tragend – noch bei 10 Prozent festgelegt worden. U.a. hat der Zentralverband Schweizerischer Arbeitgeber-Organisationen in seiner im Rahmen des Konsultationsverfahrens zur BVV 2 abgegebenen Stellungnahme, S. 21 f. beantragt, den für Fremdwährungsanlagen zulässigen Satz auf 20 Prozent zu erhöhen, zumal in dieser niedrigen Limite auch die an der schweizerischen Börse kotierten Aktien und Obligationen inbegriffen seien.

Zahlungsfähigkeit dieser Gemeinwesen als dauernd angenommen werden können und daher Verlustrisiken ausgeschlossen sind (1). Ebenfalls von diesem Satz nicht betroffen sind die Forderungen einer Vorsorgekasse gegen Banken. Solange es sich dabei um den "gewöhnlichen" Kontokorrentverkehr handelt, werden diese m.E. zurecht nicht durch unnötige Sicherheitsvorschriften eingeschränkt. Solche Guthaben (2) übernehmen die Funktion eines Umschlagbeckens, das der kurzfristigen Entgegennahme der Beiträge bzw. Auszahlung der Leistungen dient. Weil die genannte Bestimmung diese Einschränkung aber nicht macht, gilt die Ausnahme auch hinsichtlich anderer Anlagewerte, wie z.B. für vom Bankinstitut selbst emittierte Obligationsanleihen. Nach Ansicht des Verfassers werden die Banken dadurch stark privilegiert, auch wenn die lex generalis von Art. 50 Abs. 3 BVV 2 eine extrem einseitige Anlage in Obligationen einer einzigen Bank verhindern würde (3).

- Der zweite Halbsatz von Art. 54 lit.f BVV 2 präzisiert, dass Fremdwährungsanlagen zur Abdeckung allfälliger Versicherungsansprüche in fremden Währungen nicht unter die 20 Prozent-Begrenzung fallen. Davon betroffen sind Anlagen zur Deckung von Ansprüchen von Versicherten,

-
- (1) Die Auswirkungen der Tatsache, dass die Anlagevorschriften gemäss BVG und BVV 2 grundsätzlich auch auf öffentlich-rechtliche PVE Anwendung finden, werden dadurch stark relativiert.
 - (2) Art. 51 Abs. 2 E BVV 2 enthielt noch den Ausdruck "Bankguthaben".
 - (3) In diesem Zusammenhang besonders interessant ist die im Rahmen des Konsultationsverfahrens zur BVV 2 abgegebene Stellungnahme des Verbandes Schweizerischer Kantonalbanken. Auf S. 7 fordert der Verband eine Ergänzung von der Ausnahme von Art. 54 lit.a BVV 2 in dem Sinne, als die 15-Prozent-Limite lediglich für Bankguthaben bei Banken nicht gelte, "...die ausreichende Gewähr für die Sicherheit der Anlagen bieten". Des weitern wird ausgeführt, dass auch in Zukunft Banken vor Zusammenbrüchen kaum verschont bleiben werden und dass gerade gefährdete Institute mit attraktiven Zinssätzen versuchen könnten, Pensionskassengelder anzulocken. Eine unbegrenzte Anlage bei solchen Banken hätte katastrophale Folgen. Die Banken, die ausreichende Gewähr für die Anlagesicherheit bieten, wären noch zu definieren gewesen.

die für ein Schweizer Unternehmen im Ausland tätig sind und ihre Vorsorgeleistungen in entsprechender Währung erhalten werden, bzw. von in der Schweiz tätigen Mitarbeiter ausländischer Organisationen (z.B. UNO, Cern), deren Vorsorgeansprüche ebenfalls auf ausländische Währungen lauten.

- Aus der ratio legis der Ausnahmeregelung von Art. 54 lit.a BVV 2 ergibt sich weiter, dass das Vermögen einer PVE auch zu 100 Prozent in auf Schweizerfranken lautenden Ansprüchen gegen Lebensversicherungsgesellschaften bestehen kann. Diese unterstehen der Spezialgesetzgebung des VAG, welches Vorschriften zur Vermögensanlage enthält (Art. 12 AVO) und dafür sorgt, dass der Gesetzgeber diese Ausnahme im BVG nicht mehr speziell zu erwähnen braucht.

8.222 Besonderheit bei Grundpfandtiteln

Art. 54 lit.b BVV 2 legt neben dem Prozentsatz des Vermögens, welcher höchstens in Grundpfandtitel investiert werden darf (bis 75 Prozent) auch die maximale Belehnungshöhe (bis 80 Prozent des Verkehrswertes) fest (1). Die bundesrätliche Verordnung unterscheidet weder für den prozentualen Anteil, der in Hypotheken investiert werden darf, noch für die Belehnungsgrenze zwischen verschiedenen Arten von Bauten. Sinnvoll wäre z.B. gewesen, für Wohn- und Geschäftshäuser die Belehnungsgrenze aus Sicherheits- und Rentabilitätsüberlegungen bei 80 Prozent zu belassen, jene für Grossgewerbe-/Industriebauten jedoch auf 50 Prozent herabzusetzen. Der maximal in Hypotheken investierbare prozentuale Anteil hätte ebenso aufgespalten werden können (2).

-
- (1) In seiner Meinungsäusserung im Vernehmlassungsverfahren zur BVV 2 (S. 20) wehrte sich der Zentralverband Schweizerischer Arbeitgeber-Organisationen gegen die ursprünglich vorgesehene Belehnungsgrenze von 75 Prozent. Nach seiner Ansicht entsprach dieser Satz überhaupt nicht den Usanzen auf dem Hypothekarmarkt. Diesem Begehren hat der Bundesrat stattgegeben.
 - (2) Bereits das KS ZH S. 10 differenzierte bezüglich des zulässigen Höchstbetrages in Prozenten des Bruttovermögens zwischen grundpfandgesicherten Forderungen auf Renditehäusern und solchen auf Einfamilienhäusern (und Wohnungen) der Stiftungsdestinatäre.

Die BVV 2 sieht nicht vor, dass der zulässige Satz von Grundpfanddarlehen auf Liegenschaften bzw. die ordentliche Belehnungsgrenze überschritten werden darf, wenn die zusätzlichen Mittel zur Wohneigentumsförderung zugunsten der Destinatäre ausgerichtet werden (1). Diese Erleichterungen wären mit den allgemeinen Anlagegrundsätzen durchaus zu vereinbaren gewesen; erstens wäre das zusätzliche Risiko in der Höhe des Betrages, der den Prozentsatz übersteigt, durch verstärkte Sicherstellungen (2) (beispielsweise i.S. von Art. 40 BVG oder Bürgschaften des Bundes sowie von Hypothekargenossenschaften) abgedeckt worden; zweitens hätten die Liquiditätsanforderungen an die PVE gesenkt werden können, weil bei Erreichen des Schlussalters eines Vorsorgenehmers eine Verrechnung zwischen den Grundpfanddarlehen und den fälligen Leistungen möglich gewesen wäre.

Die sog. "Grenzgängerrhypotheken" sind in Art. 54 lit.b BVV 2 nicht enthalten (3). Dies ist m.E. insofern problematisch, als damit ungleiches Recht geschaffen wird. Je nachdem, ob ein Destinatär für eine in der Schweiz oder im grenznahen Ausland gelegene Liegenschaft ein Hypothekendarlehen beansprucht, erhält er ein Darlehen aus dem Stiftungsvermögen

(1) Vgl. dazu z.B. das Reglement über die Gewährung von Hypothekendarlehen durch die Pensionskasse Ciba-Geigy vom 1. Mai 1982 oder jene der Nestlé SA vom 3. März 1983. Der Zinsfuss hypothekarisch sichergestellter Darlehen an Mitarbeiter hat sich sowieso an der Marktüblichkeit zu orientieren (Grundsatz der Gleichbehandlung!). Die Pensionskasse darf und soll nämlich nicht zugunsten eines ihr fremden sozialen Zwecks auf Kapitalerträge verzichten, die sie dringend zur Erreichung ihres Ziels benötigt. Zudem würde sie dadurch einer Bevorteilung einzelner Destinatärkreise in ungebührlicher Weise Vorschub leisten. Vgl. dazu auch Amiet P., Grundsätze der Anlagepolitik von Personalvorsorgeeinrichtungen der 2. Säule, S. 8 f.; Ammann D. S. 28 f.; Lüthy H. S. 101; Schweiz. Verband für privatwirtschaftliche Personalvorsorge, Zirkularmitteilung 1981/Nr. 461, S. 2

(2) Gemäss Vorschlag der Kommission Masset (Bericht S. 44); vgl. zu dieser Problematik auch Welti J., Diss., S. 80, 84 ff.

(3) Als Sicherheit der Hypothek darf nur eine in der Schweiz gelegene Liegenschaft dienen (Art. 53 lit.c BVV 2).

oder wird, obwohl dieses auch aus seinen Beträgen geäufnet wurde, abgewiesen (1).

Den Pfandbriefen kommt zwar rechtlich gesehen eher obligationenähnlicher Charakter zu, doch werden sie durch Hypotheken gesichert und sind deshalb dieser Unterkategorie zuzuordnen (Art. 54 lit.b 3. Satz BVV 2).

8.3 Rechtsnatur und Eignung einzelner nominaler Werte als Anlageinstrumente von Pensionskassen

8.31 Obligationenähnliche Wertpapiere (2)

8.311 Kassenobligationen

Dabei handelt es sich um festverzinsliche, meist auf den Inhaber lautende Wertpapiere, welche von Bankinstituten für runde Beträge und eine mittelfristige Laufzeit emittiert werden. Ihre mangelnde Handelbarkeit (Negotiability) und relativ schlechte Liquidität machen die Kassaobligation zu einem für Vorsorgeeinrichtungen eher ungeeigneten Anlageobjekt (3).

8.312 Anleihensobligationen

Diese ebenfalls mit festem Zinssatz ausgestatteten, meist an der Börse kotierten Inhaberpapiere verfügen in der Regel über eine Laufzeit von 8 - 15 Jahren. Wegen ihrer Sicherheit besonders begehrt sind Ti-

(1) Zugegebenermassen wäre durch den Einbezug der Grenzgängerhypotheken Art. 54 lit.b BVV 2 komplizierter geworden, weil sowohl die Person des "Grenzgängers", wie das "nahe Ausland" hätten definiert werden müssen, was wiederum Härtefälle verursacht hätte. Zudem wird sich der Gesetzgeber auch in dieser Frage von Sicherheitsüberlegungen geleitet haben.

(2) zu den Begriffen "Wertpapier/Wertschriften" vgl. Revisionshandbuch der Schweiz, S. 81 f.

(3) in diesem Sinne auch Senn H.J. S. 72; a.M. SVB a.a.O., S. 25

tel öffentlich-rechtlicher Körperschaften, allen voran der Eidgenossenschaft und der Kantone. Qualitätsmässig beinahe gleichgestellt werden können Pfandbriefe der beiden schweizerischen Pfandbriefzentralen, Kraftwerkanleihen, Emissionen von Banken und Versicherungsgesellschaften sowie Frankenobligationen erstklassiger ausländischer Schuldner (1). Aus folgenden Gründen ist die Anleiheobligation seit Jahrzehnten als Anlagemedium schweizerischer Personalvorsorgekassen besonders geschätzt: Sie bietet feste Ertrags- und Rückzahlungsbedingungen, ist leicht handelbar, hat einen marktkonformen Ausgabepreis und Zinssatz, bringt nur sehr geringe Risiken mit sich und gewährt gute Möglichkeiten, die Fälligkeiten zeitlich zu staffeln, sodass sie sich für mittel- und langfristige Anlagen bestens eignet.

8.313 Wandelobligationen und Optionsanleihen

Wandelobligationen sind "... Anleiheobligationen, die dem Inhaber das Recht einräumen, innerhalb einer bestimmten Frist (Konversionsperiode) und zu einem, im voraus bestimmten Kurs (Konversionskurs) den Umtausch in Aktien der gleichen oder einer nahestehenden Gesellschaft zu verlangen " (2).

Die Tatsache, dass einesteils die Risiken, die mit einer direkten Anlage in Sachwerten (Aktien) verbunden sind, hier begrenzt werden, sowie andernteils die Obligation von einem potentiellen Kursanstieg der Aktie profitieren kann, gereicht dieser Anlageart zum besonderen Vorteil (3). Der Kurs der Wandelanleihe steigt mit dem der Aktie, während umgekehrt bei Kursrückgang des Beteiligungspapiers die Obligation

-
- (1) Bank Sarasin, Pensionskassen und ihre Anlagegrundsätze, S. 16; zur Problematik ausländischer Schuldner vgl. Wirz H.G./Strebel W. a.a.O., S. 24 ff.
 - (2) Bär N.J., Probleme der Vermögensanlage, S. 10; vgl. auch Forstmoser P./Meier-Hayoz A. S. 233 f. N 28 ff.
 - (3) Diese Eigenschaften verleihen ihr Sachwertcharakter, vgl. Trachslor M., Anlageprobleme und Anlagemöglichkeiten bei Personalvorsorgeeinrichtungen, S. 7

wegen ihres festen Zinssatzes nur so weit sinkt, bis ihre Rendite derjenigen einer gewöhnlichen Obligation entspricht. Wie bei allen Obligationen ist die Höhe des eingegangenen Risikos weitgehend von der Bonität des Schuldners abhängig (1). Für Pensionskassen bildet die Wandelobligation eine taugliche Vorstufe zur Aktienanlage (2).

Die Besonderheit der Obligation, die mit einem sog. Optionsschein (Warrant) ausgestattet ist, liegt darin, dass ihr Inhaber im Gegensatz zur Wandelobligation nicht durch Wandelung, sondern Bezahlung des Bezugspreises berechtigt wird, zu einem festgesetzten Preis eine Aktie, einen Partizipationsschein oder dergleichen zu erwerben (3). Auch hier kann die Vorsorgekasse mit sicheren Zinseinnahmen rechnen und von Kapitalzuwachsmöglichkeiten profitieren.

8.32 Grundpfandtitel

Art. 793 ZGB statuiert einen Numerus clausus zulässiger Grundpfandarten: die Grundpfandverschreibung, den Schuldbrief und die Gült (4). Entsprechend ihren unterschiedlichen Funktionen sind sie zur Anlage von Vorsorgegeldern mehr oder weniger geeignet. Tuor/Schnyder (5) umschreibt die unterschiedlichen Zwecke wie folgt: "Die Grundpfandverschreibung soll der Sicherung einer persönlichen Forderung dienen und nichts weiterem (vgl. Art. 824¹). Schuldbrief und Gült dagegen sind Institutionen des Verkehrs, sie sollen eine Verteilung des Bodenwertes, eine solide, umlauffähige Kapitalanlage darstellen."

(1) SVB a.a.O., S. 29

(2) Amiet P. a.a.O., S. 12

(3) Forstmoser P./Meier-Hayoz A. a.a.O., N 31

(4) zum Grundpfandrecht vgl. Tuor/Schnyder, S. 636 ff.

(5) S. 667

Schon diese Zielvorgaben weisen darauf hin, dass die Grundpfandverschreibung, weil nicht in einem Wertpapier verbriefte, als Vermögensanlage ziemlich schwerfällig ist. Schuldbrief und Gült sind zwar sog. Verkehrstitel, die aber mangels Fungibilität einen geringen Liquiditätsgrad aufweisen (1). Dieser Nachteil fällt bei Pensionskassen weniger ins Gewicht, weil der Liquidität, wie besprochen, eher untergeordnete Bedeutung zukommt und primär mittel- und langfristige Anlagen zu tätigen sind. Zugunsten der Hypothekaranlagen spricht allerdings auch die Tatsache, dass Hypothekarzinsen variabel sind, weshalb nicht wie bei den Obligationen die Gefahr besteht, im falschen Zeitpunkt "einzusteigen". Zudem liegt der Zinssatz von Hypotheken langfristig betrachtet über demjenigen von Obligationen (2).

Abschliessend kann gesagt werden, dass die Hypotheken die gleiche Sicherheit wie Obligationen erstklassiger schweizerischer Schuldner (3) bieten. Voraussetzung dafür ist, dass nur solide Liegenschaften (Lage und Verkehrswert des belasteten Grundstücks bilden den Massstab) angemessen (Belehnungsgrenze und Rang des Pfandrechts sind ausschlaggebend) belehnt werden.

8.33 Fremdwährungsanlagen

8.331 Risiko der Vermögensanlage in ausländischer Währung

In der BVV 2 werden Fremdwährungsanlagen von PVE trotz ihrer besonderen Natur grosszügig zugelassen. Immerhin sollte sich jede PVE bewusst sein, dass neben dem schwierig zu kalkulierenden Bonitätsrisiko des Fremdwährungsschuldners zusätzlich Währungs- und Transferrisiken die Sicherheit und Werterhaltung der Destinatäransprüche gefährden, wie im folgenden näher ausgeführt wird:

(1) Senn H.J. S. 76

(2) Welte J., Wohneigentumsförderung, S. 6 f.

(3) Bank A. Sarasin & Cie. a.a.O., S. 16 f.

- Weil die Vorsorgeleistungen schweizerischer PVE als Geldschulden gemäss Art. 84 Abs. 1 OR in Landesmünze, d.h. in Schweizerfranken ausbezahlt sind, müssen die Anlageerträge immer in die einheimische Zahlungseinheit umgerechnet werden. Abhängig vom Anlageland unterliegen diese Erträge einem mehr oder weniger grossen Währungsrisiko (1). Je nachdem, wie sich u.a. die Handels- und Ertragsbilanz, die Zinssätze oder die Inflation in einem fremden Staat entwickeln, steigt oder fällt der Wert der entsprechenden ausländischen Währung und mit ihm der Umrechnungswert und schliesslich die Substanz der Vorsorgegelder (2).
- Die im Ausland erzielten Anlageerträge müssen in die Schweiz überführt werden, was angesichts politischer Begebenheiten (z.B. Krieg, nationale Notstände, Devisenausfuhrgesetzgebung) sehr schwierig sein kann. Auslandsanlagen beinhalten also ein erhebliches Transferrisiko.
- Das Gebot der Sicherheit wird missachtet, wenn die Gefahr besteht, dass die Verfügungsherrschaft des Anlegers über seine Gelder stark eingeschränkt oder sie ihm gar entzogen wird. Plötzliche Verstaatlichungen bisher privatwirtschaftlicher Unternehmungen oder etwa ein ungenügend ausgebauter Justizapparat mit ungesicherter Rechtsprechung sind Beispiele rechtlicher Risiken (3).

(1) Dazu erwähnt Forcart, Probleme der Vermögensanlage, S. 22 ein illustratives Beispiel: "Jemand erwarb vor 2 Jahren (also 1967 Anm. des Verfassers) die 7 1/2-prozentige auf £ lautende Anleihe der bekannten englischen Firma "Imperial Chemical Industries". Abgesehen von den Börsenkursschwankungen wurde durch die rund 15-prozentige Pfundabwertung der gesamte Ertrag eingebüsst."

(2) SVB a.a.O., S. 88

(3) Matti A. a.a.O., S. 597; im Entscheid BGE 108 II 361 wird ausführlich auf die Schwierigkeiten und die finanziellen Einbussen hingewiesen, die sich ergeben, wenn ausländische Rechtsnormen beachtet werden müssen. In diesem Fall verhindern französische Steuervorschriften weitgehend den werterhaltenden Wiederverkauf einer Liegenschaft. Der Grundsatz der Handelbarkeit der Anlagen verdient deshalb ebenfalls volle Aufmerksamkeit (vgl. auch unter 5.1).

8.332 Chancen der Anlagekategorie "Fremdwährungen"

Wie die vorobligatorisch allgemein anwendbaren Anlagerichtlinien, insbesondere jene der Kantone Zürich und Genf, darf die von der BVV 2 hinsichtlich der Fremdwährungsanlagen getroffene Lösung als liberal eingestuft werden. Sie ermöglicht (grösseren) Pensionskassen, in einem namhaften Umfang ausländische Anlagewerte in ihr Portefeuille aufzunehmen, sofern es sich um bonitätsmässig einwandfreie Schuldner handelt. Damit wird der relativ enge schweizerische Anlagemarkt kompensiert, d.h. die Pensionskassen können ihr Geld beispielsweise in Unternehmen der Erdöl- oder Elektronik-Branche, die im Schweizer Wertpapierangebot nicht figurieren, anlegen.

Die Chance der Anlagen in ausländischer Währung liegt m.E. darin, dass mittels derartiger Wertpapiere eine – im Vergleich zum Schweizer Markt – bedeutend höhere Rendite erzielt werden kann, was vor allem in Zeiten beschränkten Kapitalbedarfs und entsprechend tiefen Zinssätzen in der Schweiz sehr bedeutsam ist (1). Bei solchen wirtschaftlichen Konstellationen sind die verantwortlichen Kassenorgane eher in der Lage mit Fremdwährungsinvestitionen die vom Bundesrat festgelegte Mindestverzinsung zu erreichen bzw. eine optimale Rendite zu erzielen.

8.333 Beurteilung

Wegen der zusätzlichen und teilweise erhöhten Risiken, denen Fremdwährungsanlagen ausgesetzt sind, sah sich der Gesetzgeber richtigerweise zu einer Beschränkung dieser Anlagequote veranlasst. Die besondere Vorsicht rechtfertigt sich m.E. zusätzlich aufgrund von Art. 50 Abs. 2 BVV 2. Darin wird ausgeführt, dass die Auswahl der Anlagen sorgfältig, d.h. auch in einem vernünftigen Verhältnis zu Grösse und Zweck der Vorsorgeinstitution vorzunehmen ist. Die PVE hat sich somit stets dar-

(1) vgl. dazu die Eingabe der Schweizerischen Bankiervereinigung zit. in: IST-Mitteilungen Nr. 11, August 1983, S. 4 f.

über Rechenschaft zu geben, dass der Maximalansatz für Anlagen in ausländischen Währungen – wie übrigens für alle Anlagekategorien überhaupt – nur vollständig ausgenutzt werden darf, wenn Aufbau und Struktur der Kasse dies erlauben. Neben einem umfangreichen Vermögen und namhaften Reserven muss die PVE, die in Fremdwährungen investiert, auch über die notwendigen Anlagespezialisten verfügen (1). Die Sicherheit der Anlagen sowie die Verantwortlichkeit der Kassenorgane bilden sozusagen "natürliche" Grenzen auch dieses Anlageinstruments. Dennoch darf m.E. die Forderung nach einer dynamischen Vermögensverwaltung angesichts der zunehmenden Abhängigkeit und Verflechtung der einheimischen mit der ausländischen Volkswirtschaft nicht ignoriert werden. Zudem ruft das vorhandene, immense Kapitalpotential der Vorsorgeeinrichtungen auf der einen Seite nach entsprechenden Anlagemöglichkeiten auf der andern Seite. Die Einrichtungen müssen sich der Entwicklung der Anlagemärkte und der Konjunktur rechtzeitig anpassen können. Schliesslich werden mit Grossunternehmen "verbundene" Pensionskassen nicht selten Leistungen in der Währung einer ihrer ausländischen Niederlassungen zu erbringen haben, so dass sich auch von daher Fremdwährungsanlagen aufdrängen.

8.34 Treuhandanlagen

Diese Anlageart ist in der Verordnung 2 zum BVG nicht aufgeführt. Eine Treuhandanlage liegt vor, wenn eine Bank Kapital auf Rechnung und Gefahr des Kunden während ein bis zwölf Monaten bei einer andern Bank im Ausland anlegt. Dabei werden Investitionen in Schweizerfranken oder sog. Eurowährungen (2) getätigt. Während der ganzen Laufzeit wird i.d.R. ein fester Zinssatz vereinbart. Wegen der bestehenden Depotstellen- und Transferrisiken und der lediglich kurzfristigen Anlagedauer kommen derartige Anlagen nur für grosse Pensionskassen in Betracht.

(1) SVB a.a.O., S. 32

(2) Denkbar sind beispielsweise Dollars, die ausserhalb der Vereinigten Staaten deponiert sind. Derartige Investitionen wären dann allerdings den Fremdwährungsanlagen zuzuordnen.

Treuhandanlagen sind als Nominalwertanlagen ebenfalls unter diese Kategorie einzuordnen. Sie gehören also nicht zu den indirekten Anlagen, obgleich ein anderer Rechtsträger (Bank) die Anlagen tätigt. Bei dieser Anlageart handelt es sich auch nicht um Kollektivanlagen, wie sie von Anlagestiftungen und Anlagefonds i.S. von Art. 56 BVV 2 vorgenommen werden (1).

(1) Die Aufzählung von Art. 56 BVV 2 ist zudem als abschliessend zu betrachten.

9. Sachwerte

9.1 Definition

Als Sachwerte i.S. von Gesetz und Verordnung werden in der Schweiz gelegene Liegenschaften, in- und ausländische Aktien, aktienähnliche Wertpapiere und Beteiligungen bezeichnet (Art. 53 lit.c-e BVV 2).

Diese Anlagemedien sind durch ein gemeinsames Merkmal charakterisiert: Ihr Anleger wird direkt oder indirekt Miteigentümer einer Sache. Seine Beteiligung beinhaltet aufgrund der Mitverwaltungs- und Vermögensrechte im Vergleich zu den Nominalwerten grössere Verlustrisiken, da sich mögliche Anlagemisserfolge direkt auf die Ertragslage einer PVE auswirken. Aus diesem Grund wurden die zulässigen Sachwertanlagen begrenzt.

9.2 Limitierung und Eignung als Anlage einer PVE

Laut Art. 55 lit.b BVV 2 dürfen gesamthaft gesehen nicht mehr als 70 Prozent des in der kaufmännischen Bilanz ausgewiesenen Bruttovermögens in Sachwerten investiert werden.

9.21 Liegenschaften

Art. 54 lit.c BVV 2 limitiert die Anlagen in Liegenschaften i.S. von Art. 53 lit.c BVV 2 auf 50 Prozent des Bruttovermögens. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung darf das Vermögen einer Vorsorgeeinrichtung zulässigerweise in schweizerische Wohn- und Geschäftshäuser (1) sowie

(1) Anlagen in Ferienhäusern sind nicht ausdrücklich ausgeschlossen; vgl. aber BGE 108 II 360

Stockwerkeigentumsanteile (1), Bauten im Baurecht (2), schweizerisches Bauland (3) und Beteiligungen an Immobiliengesellschaften (4) investiert werden. Hingegen ist für registrierte PVE der Kauf ausländischer Immobilien nicht zulässig.

Dass das Interesse an Immobilien in den vergangenen Jahrzehnten ständig gestiegen ist, hat seinen Grund in der konstanten Wertsteigerung erstklassiger Objekte und der angemessenen Verzinsung, welche dieses Anlageinstrument zumeist gewährt. Zudem wirken sich die Wertschwankungen weniger empfindlich aus als bei andern Sachwerten (5). Die Eignung einer Liegenschaft zu Anlagezwecken hängt ab von deren Standort (Region mit ausgeglichener wirtschaftlicher Entwicklung und gut funktionierendem Immobilienmarkt), ihrer Art (möglichst hoher Ertrag, reali-

-
- (1) Im E BVV 2 noch "bewusst ausgenommen" (vgl. dazugehöriger Begleittext, S. 77) fand dieser besondere Miteigentumsanteil in sonderrechtlicher Ausgestaltung (Tuor/Schnyder S. 557) wohl auf Begehren des Arbeitgeberverbandes (Stellungnahme S. 20) und der Kantonalbanken (S. 8) schliesslich Aufnahme in die endgültige Fassung der bundesrätlichen Verordnung 2 zum BVG. Diese Aufnahme entspricht auch politischen Bestrebungen, das Wohneigentum zu fördern.
 - (2) Beim Baurecht, geregelt in Art. 779 ff. ZGB, handelt es sich in der Regel um eine selbständige Dienstbarkeit, welche sich in der Befugnis äussert, auf oder unter einer Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten; zur Rechtsnatur im einzelnen vgl. Tuor/Schnyder S. 625 ff.
 - (3) Laut Begleittext zum E BVV 2, S. 77 ist darunter baureifes Land zu verstehen, welches im Sinne zukunftsorientierter Anlagen in die Verordnung aufgenommen wurde. Ob es sich dabei um Land in der Bauzone handelt, oder ob die Errichtung einer Baute innerhalb eines bestimmten Zeitraums zu erfolgen habe, wird nicht präzisiert; zum Begriff des Baulandes vgl. auch Auf der Maur L. S. 39
 - (4) Sie können dem direkten Eigentum an Immobilien gleichgestellt werden.
 - (5) Trotzdem weist diese Anlageart keineswegs nur Vorteile auf: Finanziell aufwendige Verwaltungsarbeiten oder etwa neue gesetzliche Vorschriften (Baugesetze, Mieterschutzvorschriften usw.) drücken auf die Rendite; vgl. Keller H.P., Grundsätzliche Gedanken zur Anlagepolitik, S. 99.

sierbar bei Mehrfamilienhäusern und Geschäftslokalen) und ihrer Qualität (Grundriss, Bauweise). Entgegen ursprünglichen Absichten erfordert der Erwerb von bebauten oder nicht bebauten Grundstücken kein Gutachten eines neutralen Experten (1).

Der direkte Immobilienbesitz steht, weil er mit hohen Investitionen und aufwendigen Verwaltungsumtrieben verbunden ist, vorwiegend Stiftungen mit grossem Vermögen offen (2). Finanzschwächeren Kassen bietet sich indessen im Immobilien-Anlagefonds (3) ein Instrument an, das ähnliche Vorzüge wie der direkte Immobilienbesitz aufweist.

9.22 Aktien

Der Aktienanteil an allen von PVE vorgenommenen Anlagen darf wie erwähnt als gering bezeichnet werden (4). Jedenfalls erlauben die per 1.1.1985 in Kraft gesetzten Anlagevorschriften bedeutend grössere Aktienanlagen als praktisch alle Vorsorgeeinrichtungen heute besitzen (5).

(1) Ein solches hätte u.U.,beim ohnehin relativ knappen Angebot an renditegünstigen Liegenschaften, vertrauliche Kaufsverhandlungen verzögert und eine unerwünschte Publizität bewirkt.

(2) Helbling C., Personalfürsorge, S. 99

(3) vgl. hinten 10.121

(4) vgl. vorn 7.341; einige Gründe dafür erwähnt Wirz H.G./Strebel W., Probleme und Trends bei der Vermögensanlage, S. 29 f.: Teilweise noch tief verwurzeltes Nominalwertdenken, hohe fachliche und zeitliche Anforderungen bei Aufbau und Verwaltung eines Aktienportefeuilles sowie die nur "schleppend" vorgenommene Auszahlung bzw. Erhöhung der Dividenden verschiedener schweizerischer Grossunternehmen; Helbling C., Diss., S. 98 f. begründet die hemmenden Auswirkungen auf den Aktienerwerb von Pensionskassen mit dem Vorherrschen des "nominalistischen" Denkens, der relativen Enge des Aktienmarktes, der vorgeschriebenen Bewertungsmethode sowie dem "spekulativen" Charakter der Aktie; vgl. auch wf-Dokumentationsdienst Nr. 3/18.1.1982, S. 6 f.

(5) Schon die kantonale Praxis bzw. deren Richtlinien erlaubten die Anlage einer bestimmten Quote in Aktien. Allerdings wurden solche Anlagen laut Matti A., Die Vermögensanlage nach Stiftungsrecht und -praxis, S. 13 "... seitens der Behörden selbstverständlich nicht empfohlen."; trotzdem scheinen die vor Inkrafttreten des BVG eher restriktiveren kantonalen Anlagelimiten – sofern vorhanden – keinen spürbaren Einfluss auf die getätigten Anlagen ausgeübt zu haben; vgl. dazu auch die Untersuchungen von Rätzer E. S. 243 ff.

So dürften gemäss Art. 53 lit.e i.V.m. Art. 54 lit.d BVV 2 30 Prozent des Bruttovermögens einer Vorsorgeinstitution in aktien-ähnlichen Wertpapieren von Gesellschaften mit Sitz in der Schweiz investiert werden (1).

Drei Einschränkungen sind allerdings zu beachten:

- Die Höchstgrenze je Unternehmung ist auf 10 Prozent festgelegt.
- Wenn die gesetzlichen Möglichkeiten, Immobilienanlagen zu tätigen, voll ausgeschöpft sind, verbleiben bloss noch 20 Prozent für die Aktienanlagen (Art. 54 lit.c i.V.m. Art. 55 lit.b BVV 2).
- Dieses Anlageinstrument wird gekoppelt mit den im Umfang von maximal 10 Prozent ebenfalls zugelassenen Anlagen in Aktien von im Ausland domizilierten Unternehmungen (2), deren Beteiligungspapiere an der Schweizer Börse kotiert (3) sind. Gesamthaft gesehen dürfen beide Beteiligungsarten nicht mehr als 30 Prozent ausmachen (Art. 55 lit.c BVV 2).

Die besondere Problematik der Aktienanlagen von Pensionskassen liegt in der Rechtsnatur dieses Wertpapiers selbst. Als solches verbrieft es Beteiligungsrechte an einem Unternehmen, welche die Vorsorgekasse am wirtschaftlichen Erfolg oder Misserfolg eines Betriebes partizipieren lassen. Für die PVE stehen, von Art. 51 BVV 2 zu rentablen Kapitalanlagen angehalten, primär die sich aus dem Wertpapier ergebenden Vermö-

-
- (1) vgl. dazu die USA und GB, wo gemäss einer Untersuchung von 1982 52% resp. 49 % (CH: 5,3%) in Aktien investiert wurden (Rechsteiner R. S. 160)
 - (2) Die Begrenzung je Schuldner beträgt hier 5 Prozent (Art. 54 lit.g BVV 2).
 - (3) Dass die ausländischen Aktien in der Schweiz kotiert sein müssen (Art. 53 lit.e BVV 2) war in der mehrjährigen Kommissionsarbeit nicht vorgesehen worden. Wird diese unverständliche Regelung nicht revidiert, haben zahlreiche PVE und Anlagestiftungen, die auch in der Schweiz nicht kotierte ausländische Aktien verwalten, jedes Jahr eine aufwendige fachmännische Begründung i.S. von Art. 59 BVV 2 beizubringen (vgl. dazu auch IST-Mitteilungen Oktober 1984, S. 3)

gensrechte im Vordergrund (1). Diese umfassen das Recht auf Dividende, das Bezugsrecht bei Kapitalerhöhungen sowie das Recht auf einen verhältnismässigen Anteil am Liquidationserlös.

Die PVE interessiert in erster Linie die mittels der Dividende ausgerichtete Beteiligung am Geschäftsergebnis einer Unternehmung (2). Einerseits kann die Gewinnbeteiligung für ihre Ertragslage äusserst vor- teilhafte Folgen haben: Unter der Voraussetzung, dass es einer Unternehmung gelingt, ihre Ertragskraft aufrechtzuerhalten oder gar zu steigern, wird dem Aktionär bei längerer Anlagedauer (3) eine Rendite ermöglicht, welche die negativen Folgen der Geldentwertung oftmals auszugleichen vermag. Andererseits setzt sich die PVE dem Risiko aus, dass bei schlechtem Jahresabschluss die Gewinnbeteiligung gekürzt wird bzw. gänzlich wegfällt, sodass sie die gesetzlich geforderte Mindestverzinsung der Altersguthaben (Art. 15 Abs. 2 BVG i.V.m. Art. 12 BVV 2) durch anderweitig erzielte Erträge erbringen muss. Die Bedeutung einer angemessenen Risikoverteilung wird dadurch evident. Der Entscheid für Aktien hängt zudem ab von der Grösse des Portefeuilles einer PVE, ihrem Liquiditätsbedarf sowie der politischen, sozialen und finanziellen Stabilität des Domizillandes (4).

(1) Daneben enthält die Aktie auch die sog. Mitverwaltungsrechte; vgl. dazu Forstmoser P./Meier-Hayoz A. S. 241 ff. N 1 ff; Art. 660 ff. OR

(2) Senn H.J. S. 76

(3) Bank A. Sarasin & Cie. a.a.O., S. 24; Rätzer E. S. 237 hält fest: "Ohne Beeinträchtigung des renditemässigen Vorsprungs verringert sich somit der Nachteil der Aktien, das relativ höhere Risiko, mit zunehmender Haltedauer. (...) Wer sehr langfristig investiert - wie dies die Pensionskassen grundsätzlich tun - braucht somit bei den Aktien nicht ein in der Masse höheres Risiko in Rechnung stellen, wie es sich aufgrund eines Vergleiches der täglichen, monatlichen oder jährlichen Schwankungen ergibt."; Furrer A. S. 55 beziffert die durchschnittliche Verweildauer der Altersguthaben in den Pensionskassen mit 20 bis 25 Jahren.

(4) Meyer K., Sollen Pensionskassen Aktien kaufen?, S. 11 f.

9.3 Mögliche Vorteile von Sachwertanlagen

9.31 Erhaltung des Realwertes ? (1)

9.311 Rechtlicher und technischer Hintergrund

Art. 36 BVG schreibt die obligatorische Anpassung von Hinterlassenen- und Invalidenrenten mit einer Laufzeit von mehr als drei Jahren an die Preisentwicklung vor. Für die Altersrenten empfiehlt es den Teuerungsausgleich lediglich (2). Die Indexierung stellt die über das Kapitaldeckungsverfahren finanzierten Pensionskassen vor Probleme (3). Denn jede Verbesserung der Leistungen erfordert die vorgängige Aufstockung der individuellen Altersguthaben. Die PVE bewältigen diese Schwierigkeit, indem sie versicherungstechnische Gewinne, die den sog. technischen Zinsfuss (4) übersteigen, zur Anpassung der Leistungen an die Preisentwicklung heranziehen (5). Um aber über die nötigen Gewinne zu verfügen, muss die PVE in Sachwerten investieren (6).

9.312 Konsequenzen

Im folgenden wird untersucht, welche Sachwerte in welchem Umfang zur Realwerterhaltung des PVE-Vermögens beitragen können:

- Immobilien bieten nur dann einen Inflationsschutz, wenn deren steigender Wert realisiert werden kann, sei es durch Verkauf oder sukzessive Erhöhung der Mietzinsen.

-
- (1) Zur Problematik allgemein: Wirz H.G., Die Erhaltung des Realwertes privater Fürsorgeeinrichtungen, S. 110 ff.; Fürer A., Die Erhaltung der Kaufkraft der Pensionen, S. 513, 531; vgl. vorn 3.2
 - (2) vgl. Graphik und Erläuterungen bei Winterthur-Leben, Das BVG im Rahmen der Personalvorsorge, S. 36 f.
 - (3) vgl. Wehrli U. S. 27 mit reichhaltiger Literaturzusammenstellung unter Anm. 33
 - (4) vgl. vorn unter 4.22
 - (5) Hadorn P., Die Pensionskassen als Opfer der Inflation, S. 13
 - (6) Gl.M., jedoch aus andern Ueberlegungen Furrer A. S. 147; Küng E., Pensionskassen-Kapitalismus, S. 10

- Erschlossenes Bauland verzeichnet infolge seiner Verknappung in den letzten Jahrzehnten beachtliche Wertsteigerungen. Gegen dieses Anlagemedium sprechen aber die fehlende Transparenz, weil keine Immobilienbörse besteht und Bodenpreisstatistiken nur lückenhaft vorliegen, sowie die latente Gefahr einer Auszoning. Zudem kommt der Eigentümer, im Gegensatz zu den Anlagen in Wertpapieren oder vermieteten Liegenschaften, nicht in den Genuss laufender Erträge (1).
- Die Rechtsnatur der Aktien allein garantiert noch keine Verminderung des Kaufpreisesrisikos (2). Vielmehr bedarf es zur Erhaltung des Realwertes langfristiger Anlagen in Beteiligungspapieren von Gesellschaften, welche ihre Ertragskraft trotz wachsenden Kosten zu steigern vermögen (3). Diese "richtigen" Papiere aus dem relativ engen Aktienmarkt auszuwählen erfordert ein hohes Mass an Fachkenntnissen und Erfahrung.
- Anlagen von Pensionskassen in Gold, Edelsteinen und andern handelbaren Waren (4) kommen unter dem Gesichtspunkt der Sicherheit kaum in Frage.

(1) Lehmann R., Ist Bauland eine ideale Kapitalanlage ?, S. 27

(2) zu erwähnen sind die Untersuchungen und Schlussfolgerungen von Rätzer E. S. 197 ff.; Furrer A. S. 131

(3) Meyer K. a.a.O., S. 10; Trachsler M. a.a.O., S. 8 meint, dass sich für PVE in erster Linie typische Anlage- oder Spitzenwerte eignen, die über Jahre hinweg ein stetes Wachstum und eine gute Finanzstruktur ausweisen und ohne Unterbruch Dividenden zahlen.

(4) Edelmetalle werfen keinen festen, periodischen Ertrag ab. Ihre häufigen und teilweise sehr ausgeprägten Kursschwankungen verleihen ihnen eher spekulativen Charakter, zumal deren Kursentwicklung sehr schwierig vorauszusehen ist; vgl. dazu auch RRB ZH Nr. 727/1982, zit. in SZS 27 (1983) S. 105; trotzdem forderte z.B. der Arbeitgeberverband im Konsultationsverfahren zur BVV 2 die Zulassung von Gold als zusätzliches Anlagemedium (Stellungnahme S. 18); gl.M. Gruebler Chr., Anlagepolitik der Personalvorsorgeeinrichtungen, S. 2; ebenso denkbar wäre die sehr beschränkte Zulassung dieses Anlagemittels in den für nichtregistrierte PVE nach wie vor gültigen kantonalen Anlagerichtlinien.

Zusammenfassend sind m.E. an die verantwortlichen Organe einer PVE folgende Forderungen zu stellen:

- Zur Substanzerhaltung der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenleistungen aus der 2. Säule müssen die Anlageorgane verstärkt reale Erträge anstreben, mindestens aber i.S. der Buchwerterhaltung die vermögenswerten Rechtsansprüche der Versicherten sicherstellen (1).
- Nominal- und Sachwertanlagen sind in einem angemessenen Verhältnis zu verteilen. Die optimale Risikoverteilung, gepaart mit einer in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht genügenden Rendite sichern den Wert der angelegten Gelder sowohl nominal als auch real (2). Die Liegenschaften und Aktien bilden dafür die Eckpfeiler einer langfristigen Ertragsmaximierung, während die Hypothekar- und Obligationenanlagen den nominalen Sicherheits- und Liquiditätsbedürfnissen gerecht werden.

9.32 Ersatz mangelnden Risikokapitals ? (3)

Als Risikokapital (4) werden die sog. produktiven Kapitalanlagen be-

-
- (1) in diesem Sinne auch Sutz R., Grundsätze der Vermögensverwaltung von Pensionskassen, S. 3; Gasser Chr., Die "Sicherheit" der Kapitalanlagen, S. 239; Schweizer R., Aktuelle Anlagestrategie, S. 39
 - (2) Nach Wehrli U. S. 29 scheint eine Gliederung in Sach- und Nominalwertanlagen von 60 % bzw. 40 % den genannten Aspekten Rechnung zu tragen. Diese Zahlen sind allerdings weit entfernt von der heute bei privatrechtlichen PVE anzutreffenden Anlagestruktur (vgl. vorn 7.22).
 - (3) Zur Problematik im allgemeinen vgl. Siegrist F., Risikokapital bleibt rar, S. 19; PVP-Informationen August 1983/Nr. 38, Werdegang und volkswirtschaftliche Auswirkungen der beruflichen Vorsorge, S. 4; Schlatter Th.H. S. 39 f.; Furrer A. S 115 ff., 147 ff.; Berchten E., Die Anlagerichtlinien des BVG, S. 10; Liechti E. S. 45 f.
 - (4) Experten sprechen auch vom sog. Produktivitätskapital, in Abgrenzung zum "Vermögen in toter Hand" bei gewöhnlichen, kirchlichen und Familienstiftungen. Die Finanzierung mit Wagniskapital (Venture Capital) zur Lancierung von Innovationen muss zusätzlich abgegrenzt werden von Kapitalanlagen in Form von Aktienkapitalbeteiligungen (konventionelle Risikofinanzierung zur Eigenkapitalverbreiterung); zur Begriffsbestimmung vgl. Bundesamt für Konjunkturfragen, Expertenbericht Risikokapital, S. 11 f., sowie S. 4 der Hinweis auf weitere Berichte des Vororts und der Schweizerischen Bankiervereinigung; Strebel W., IST-Mitteilungen, April 1984, S. 1 ff.

zeichnet, welche direkte Investitionen in Grossprojekte bzw. unmittelbare Finanzierungen von Unternehmungen mit grosser Innovationskraft im technischen und/oder organisatorischen Bereich zum Inhalt haben. In der Zeit vor Inkrafttreten des BVG beklagten sich verschiedene Wirtschaftskreise über das Uebergewicht an Sicherheitskapital im Vergleich zum Risikokapital. Sie sahen die Ursache dieses Mangels im zunehmenden Zwangssparen der Sozialversicherungen (1). Dieses schöpft ihrer Meinung nach private Investitionsgelder ab, verhindert infolge des ausgeprägten Sicherheitsdenkens der institutionellen Anleger Anlagen in Risikowerten (im weitesten Sinn) und führt schliesslich zu einem eigentlichen Anlagenotstand (2).

Wie bereits festgestellt (3), sind direkte Eigenkapital-Beteiligungen nötig, damit das investierte Kapital, hier das Vorsorgevermögen, am Wirtschaftswachstum partizipieren kann (4). Jedoch beschränken zahl-

- (1) Liechti E., Risikokapital – auch für Vorsorgeeinrichtungen, S. 2 erklärt, dass das Geld, welches nicht für den Konsum ausgegeben werde, gespart und als solches an die Unternehmen zurückfliessen könne. Allerdings habe seit Mitte der sechziger Jahre eine Verlagerung vom freien Sparen (Banksparen) zum gebundenen Sparen stattgefunden: "Der Ausdruck "gebunden" will dabei ein Doppeltes besagen: Die Leistung der Beiträge an staatliche Versicherungsanstalten, private Lebensversicherungsgesellschaften und Pensionskassen unterliegt erstens einem mehr oder weniger ausgeprägten Zwang, und zweitens sind bei der Anlage der sich aus diesen Beiträgen ergebenden Ersparnisse gesetzliche, statutarische oder reglementarische Vorschriften zu beachten."
- (2) Die volkswirtschaftlichen Auswirkungen des sozialversicherungsmässigen Zwangssparens werden in dieser Arbeit nicht näher untersucht; vgl. z.B. Wirth P./Saager H. S. 26 f.
- (3) vgl. vorn unter 9.22
- (4) Furrer A. S. 130; in diesem Zusammenhang sehr interessant ist die Tatsache, dass die Investmentstiftung für Personalvorsorge, eine der gegenwärtig acht schweizerischen Anlagestiftungen, in Ergänzung zum bestehenden Sondervermögen "Aktien Schweiz" den Teilbereich "Aktien Schweiz Ergänzungswerte" gegründet hat. Es handelt sich dabei um Titel, die an der Vorbörse oder ausserbörslich nicht jeden Tag in grossen Mengen gehandelt und breiten Kundenkreisen empfohlen werden. Dieses Sondervermögen stellt eine Diversifikationsmöglichkeit für Aktienanlagen dar. Seine Anlagerichtlinien setzen sich zum Ziel, den Realwert der Anlagen durch Beteiligungen an mittleren und kleinen schweizerischen Gesellschaften zu erhalten (Wirz H.G. u.a., Aktien Schweiz Ergänzungswerte, S. 8 ff.)

reiche gesetzliche Vorschriften betreffend die paritätische Verwaltung, die Verantwortlichkeit, Aufsicht und Kontrolle und nicht zuletzt die Anlagerichtlinien selbst die Möglichkeit der Pensionskassen, solche Anlagen zu tätigen. Es kann keineswegs primäre Aufgabe der Pensionskassen sein, der Wirtschaft Risikokapital zur Verfügung zu stellen, denn die allgemeinen Anlagegrundsätze, besonders die Sicherheit, sollen den Bedürfnissen der Wirtschaft vorangestellt werden. Darüberhinaus ist es nicht realistisch, "... wenn für Vorsorgegelder so unmittelbar produktive Anlagen gefordert werden wie dies Betriebskredite der Banken darstellen, da Pensionskassen mit ihrer heutigen Anlageverwaltungs-Organisation nicht die gleichen Bonitäts-Prüfungen durchführen können wie die Banken." (1).

Trotzdem steht m.E. fest, dass derartige Beteiligungen nicht nur volkswirtschaftlich wünschbar, sondern auch juristisch vertretbar sind (2). Die überaus liberalen und flexiblen Anlagevorschriften von BVG und BVV 2 bilden grundsätzlich kein Hindernis, vermehrt produktiv zu investieren, zumal die Grenzquoten von vielen PVE bei weitem nicht

(1) Furrer A. S. 124

(2) Mit dieser Meinung steht der Verfasser der vorliegenden Arbeit keineswegs allein. Der zitierte Expertenbericht des Bundesamtes für Konjunkturfragen, S. 31, sieht im Ausbau der beruflichen Altersvorsorge aus volkswirtschaftlicher Sicht die Gefahr, dass immer weniger Ersparnisse industriellen Investitionen und Innovationen zur Verfügung stehen, "Die aufsichtsrechtlichen Vorschriften von Anlagefonds, Pensionskassen und Anlagestiftungen haben zur Folge, dass die anvertrauten Mittel vorwiegend nach dem Prinzip "safety first" angelegt werden. Derartige Anlagen bestehen vor allem in Liegenschaften und Hypotheken, weniger in Anleihen oder gar Aktien." Die Studie befasst sich sodann mit Vorschlägen, die es erlauben, einen Teil des Kapitalanlagegebots der Institutionellen für die Risikofinanzierung heranziehen zu können; vgl. auch die Fortsetzungsreihe zum Thema "Risikokapital in der Schweiz" im Tages-Anzeiger, insbesondere Teil 3 vom 24. April 1984, S. 7; Kneschaurek F., Das Problem der Risikokapitallücke in: NZZ von 5./6. März 1983, Nr. 54, S. 17; BSV, Bericht, S. 95 ff., Läubin P., Bedeutung und Problematik der Kapitalanlagen im Rahmen der beruflichen Vorsorge, S. 69 ff., 81

ausgeschöpft werden. Zudem lässt die grosszügige gesetzliche Regelung einen weiten Ermessensspielraum offen. Soweit nämlich die Voraussetzungen von Art. 59 BVV 2 erfüllt sind, kann die PVE von den Quotengrenzen abweichen und in bescheidenem Umfang Risikokapitalanlagen vornehmen. Dies setzt allerdings voraus, dass sowohl die Grösse der Vorsorgeinstitutionen als auch deren Portefeuillestruktur unter Beachtung einer genügenden Risikostreuung und entsprechender Rentabilitätsüberlegungen solche Vermögensanlagen für zweckmässig erscheinen lassen.

10. Indirekte Anlagen

10.1 Von der BVV 2 erfasste Rechtsinstitute

Art. 56 Abs. 1 BVV 2 bezeichnet als indirekte Anlagen die Anteile an schweizerischen Anlagefonds (1) und Ansprüche gegenüber Einrichtungen, die ausschliesslich der Vermögensanlage von Vorsorgeeinrichtungen dienen (sog. Anlagestiftungen).

10.11 Anlagestiftungen

10.111 Begriff und Zweck

Hurni M.P., S. 39, definiert die Anlagestiftung folgendermassen: "Unter der Anlagestiftung ist eine Stiftung zu verstehen, welche den gesetzlichen Minimalbedingungen von Art. 80 – 89 ZGB entspricht, durch Eintragung ins Handelsregister juristische Persönlichkeit erwirkt, neben dem Stiftungsvermögen ein Sondervermögen zu Selbstkosten verwaltet, welches sich aus Kapitalien der Personalvorsorge zusammensetzt, den Leistungsauftrag unter Mitwirkung der Anleger erfüllt und diese in einer körperschaftlichen Organisation zusammenfasst." (2) Um sich einer Anlagestiftung anzuschliessen, können PVE als Anleger jederzeit Zeichnungen in beliebiger Höhe bei einer der zur Verfügung stehenden Anlagegruppen (3) vornehmen und damit von der Risikobegrenzung profitieren (4).

-
- (1) In Frage kommen nur Anteile an Anlagefonds, die dem schweizerischen Anlagefondsgesetz unterstellt sind. M.a.W. sind jene unter kantonalen Aufsicht im Rahmen des BVG ausgeschlossen; vgl. auch 10.2
 - (2) Stiftungsstatuten, Geschäftsreglement und Anlagerichtlinien regeln im wesentlichen die Organisation und Anlagepolitik einer Anlagestiftung.
 - (3) In Frage kommen Obligationen Schweiz/Ausland, Aktien Schweiz/Ausland, Darlehen, Hypotheken, Immobilien, Gemischte Anlagegruppe und Spezialanlagegruppen; Nominal- und Sachwertanlagen werden gemischt.
 - (4) a.M. Richter F., Anlageprobleme der Pensionskassen aus der Sicht der Banken, S. 16, der ausführt, dass eine kollektive Anlage zwecks gemeinschaftlicher Vermögensanlage eher für den individuellen Sparrer geeignet sei, als für Vorsorgeeinrichtungen.

Die 1984 bestehenden acht schweizerischen Anlagestiftungen umschreiben ihren Zweck in dieser oder einer ähnlichen Form: "Die Stiftung bezweckt die gemeinsame Anlage und Verwaltung der ihr anvertrauten Gelder sowie die Beratung und Interessenwahrung der Anleger und Mitstifter zur Förderung der beruflichen Vorsorge." (1)

10.112 Unterschiede zur Direktanlage

Im Gegensatz zur Direktanlage, wo die Anlage unmittelbar, ohne Zuhilfenahme eines andern Rechtsträgers, vorgenommen wird, erfolgt die kollektive Anlage mit andern Anlegern gemeinsam, indem die Investitionen über eine zwischengeschaltete Stiftung getätigt werden. Die teilnehmenden PVE dieses selbständigen Rechtsträgers weisen an dessen Stammvermögen mindestens 100 Franken (sog. Widmungsvermögen) und erwerben wenigstens einen Anspruch am Anlagevermögen. Der Wert und die Verzinsung dieser Ansprüche richtet sich nach dem Ertrag der Anlagen und entwickelt sich entsprechend den Marktbedingungen (2).

(1) Stellvertretend sei hier der Zweck der COLUMNA-INVEST, Anlagestiftung der Schweizerischen Volksbank, zitiert (Stiftungsstatuten Art. 2).

(2) Wirth P./Saager H. S. 26, 99

Im Detail bestehen zwischen den beiden Anlageformen die folgenden Unterschiede (1):

Kriterium	Direkte Anlage	Indirekte Anlage
Zinsertrag	In der Regel fester Zinssatz während der ganzen Laufzeit	Ertrag der Ansprüche folgt der allgemeinen Zinsentwicklung
Rendite	Direkte Rendite (Emmissionskäufe) od. Rendite auf Verfall (Börsenkäufe über/ unter pari)	Jeder Anleger mit individueller Rendite auf Verfall
Fälligkeit	Fester Fälligkeits-termin	keine feste Laufzeit
Kurswert	Bilanzierung zum Nominalwert	Kurswert in Bilanz eingesetzt
Rückzahlung	fester Rückzahlungswert	Rücknahmepreis von Kurswert im Zeitpunkt der Rücknahme abhängig
Bilanzierung	Innerhalb der gleichen Anlagearten für direkte und indirekte Anlagen entsprechend dem Niedrigstwertprinzip gleich, d.h. zum (theoretischen) Nominalwert oder Kapital- bzw. Kurswert	

10.12 Anlagefonds

10.121 Charakterisierung

In der Legaldefinition des Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Anlagefonds vom 1.7.1966 (2) wird der Anlagefonds bezeichnet als

-
- (1) Zusammenfassung aus COLUMNA-INVEST, Aktuelle Fragen zur kollektiven Vermögensanlage der Personalvorsorgeeinrichtungen, S. 3 ff.
 (2) SR 951.31; Eine umfassende Erörterung dieses Gesetzes bei Emch U., Diss. 1975

"... ein Vermögen, das aufgrund öffentlicher Werbung von den Anlegern zum Zwecke gemeinschaftlicher Kapitalanlage aufgebracht und von der Fondsleitung nach dem Grundsatz der Risikoverteilung für Rechnung der Anleger verwaltet wird." Das Vermögen wird also durch öffentliche Ausgabe von Anteilscheinen gebildet. Die Fondsleitung legt die ihr zufließenden Gelder in Aktien und Obligationen bei verschiedenen Unternehmen, deren Finanzlage als gut eingestuft wird, an: Diese Risikoverteilung begünstigt sowohl die Sicherheit als auch die Aussicht auf Rendite.

In der Schweiz stehen einem Anleger die folgenden Arten von Anlagefonds zur Auswahl:

- Bei Aktienfonds erwirbt der Anleger beispielsweise Anteilscheine für Anlagen in einem bestimmten Land oder Kontinent, bzw. er überlässt es der Fondsleitung weltweit zu investieren. Soweit der Fonds ausländische Aktien kauft, übernimmt der Anleger neben dem politischen auch ein bestimmtes Währungsrisiko (1).
- Bei den Obligationsfonds stehen dem Sparer solche für Anlagen in einer bestimmten Währung sowie jene mit weltweiter Verbreitung zur Verfügung.
- Als Besonderheit existieren in der Schweiz auch Anlagefonds, welche ihr Vermögen nach dem Grundsatz der Risikoverteilung in Liegenschaften investieren, sog. Immobilien-Anlagefonds.

10.122 Unterschiede gegenüber der Anlagestiftung

Wirtschaftlich betrachtet entspricht die Anlagestiftung dem Anlagefonds (2). In der juristischen Ausgestaltung weichen die beiden

(1) Trachsler M a.a.O., S. 11; vgl. vorn unter 8.331

(2) Wehrli U. S. 65

Rechtsinstitute insofern voneinander ab, als beim Anlagefonds das Verhältnis zwischen Fondsleitung und Anleger durch einen Vertrag geregelt wird, während der Zusammenschluss der Anleger in der Anlagestiftung eine gesellschaftliche Komponente aufweist. Darüberhinaus beteiligt das Anlagefondsgesetz den Anleger nicht an der Fondsleitung, wohingegen die Anleger "ihre" Anlagestiftung selber verwalten.

10.2 Die Zulassung der indirekten Anlagen in der BVV 2

Die indirekten Anlagen einer PVE bei den als "Anlagehilfseinrichtungen" (1) bezeichneten Anlagestiftungen und Anlagefonds werden gemäss Art. 56 Abs. 1 BVV 2 den Direktanlagen grundsätzlich gleichgestellt, soweit sie unter Bundesaufsicht stehen. Dies bedeutet m.E., dass diese Institute ihre Kapitalanlagepolitik für Pensionskassen nach denselben Grundsätzen, wie sie das BVG fordert, auszurichten haben, die gleichen Buchführungs- und Bewertungsvorschriften (2) auch für sie gelten und schliesslich dieselben Prozentsätze für die einzelnen Anlagewerte zu beachten sind.

Die grundsätzliche Gleichstellung präzisierend sieht Abs. 2 von Art. 56 BVV 2 vor, dass eine PVE, unabhängig von der Schuldner- und Unternehmungsbegrenzung, indirekte Anlagen bei solchen Einrichtungen tätigen dürfe, wenn deren individuelle Anlagerichtlinien mit den Begrenzungen von Art. 54 BVV 2 übereinstimmen (3). In der Praxis haben die

(1) Begleittext zum E BVV 2, S. 78

(2) Obwohl die Ansprüche gegenüber einer Anlagestiftung bzw. Anteile an einem Anlagefonds grundsätzlich den Sachwerten zuzuordnen sind, hat die Bewertung entsprechend der jeweiligen Anlagegruppe zu erfolgen. So ist z.B. die Bewertung der Kategorie "Obligationen Schweiz" nominal vorzunehmen.

(3) Die PVE kann also, ähnlich wie sie unbeschränkt deckungskapitalbildende Versicherungsansprüche erwerben kann, ihr ganzes Vermögen indirekt anlegen. Weil die Anlage der Deckungskapitalien dem Versicherer obliegt, der sich dabei an die Vorschriften des VAG zu halten hat, wird diese Art gemischte Anlage in der vorliegenden Arbeit ausgeklammert. Im Ueberblick sind jedoch beide Kategorien unter den "Gemischten Nominal- und Sachwertanlagen" zusammengefasst.

Anlagestiftungen bereits vor Inkrafttreten des BVG ihr Risiko je Anlagegruppe und Schuldner verteilt und nicht mehr als 5 Prozent – meist sogar erheblich weniger – des Vermögens einer Anlagegruppe bei demselben Schuldner angelegt (1). Ausserdem haben die einzelnen Vorsorgeeinrichtungen als Anleger einen statutarischen Anspruch auf die jeweilige Anlagegruppe der Anlagestiftung, weshalb auch gestützt darauf von der Schuldnerbegrenzung abgesehen werden kann (2).

Zusätzlich wird die Ausnahme von den prozentualen Anlagequoten je Schuldner durch die vorgeschriebene Bundesaufsicht gerechtfertigt (3). Bereits vor dem 1.1.1985 war das Eidg. Departement des Innern resp. das BSV in den meisten Fällen zur Beaufsichtigung von Anlagestiftungen verantwortlich. Diese Zuständigkeitsordnung wird auch unter dem BVG i.S. einer einheitlichen Aufsichtsregelung auf Bundesebene beibehalten (4). Aufgabe dieser Behörde wird es u.a. sein, zu prüfen, ob die Anlagerichtlinien derartiger Einrichtungen den einschlägigen Bestimmungen der BVV 2 genügen. Dasselbe gilt für die laut Art. 40 AFG zur Aufsicht der Anlagefonds zuständige eidgenössische Bankenkommission.

(1) vgl. z.B. Geschäftsbericht 1983 der ANSKA, Anlagestiftung der Schweizerischen Kreditanstalt sowie jener der Anlagestiftung der Schweizerischen Bankgesellschaft aus demselben Jahr

(2) Begleittext zum E BVV 2, S. 78; soll die Schuldbegrenzung nicht zur Anwendung kommen, haben sich die unter kantonaler Aufsicht stehenden Anlagestiftungen dem Bund zu unterstellen.

(3) Wirth P./Saager H. S. 86

(4) vgl. Art. 62 Abs. 2 BVG, Art. 3 Abs. 1 lit.a BVV 1

11. Vermögensanlage bei der Arbeitgeberfirma

11.1 Die allgemeine Problematik dieser Anlagekategorie

Bedeutung und Tragweite dieser nicht unproblematischen Vermögensanlage beim Arbeitgeber verlangen, dass diese Anlageart sowohl unter dem rechtlichen Gesichtspunkt als auch bezüglich wirtschaftlicher Aspekte beleuchtet wird.

11.11 Einführung

Zunächst ist mit Walser H. (1) festzustellen, dass in der Praxis das Vermögen von Personalvorsorgestiftungen schon seit Jahrzehnten in Forderungen gegen die Stifterfirma besteht (2). Diese Möglichkeit hat zweifellos manchen Arbeitgeber zum Aufbau der freiwilligen, betrieblichen Personalvorsorge bewogen. Die Entwicklung vollzog sich ausgehend von den lediglich patronal geäußerten Wohlfahrtsreserven über die rechtlich verselbständigten Wohlfahrtseinrichtungen in Form von Stiftungen und Genossenschaften zu den modernen, von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträgen getragenen, PVE (3).

Die mittels Beitragszahlungen geäußerten Kapitalien stehen, auch wenn sie rechtlich und finanziell ausgeschieden und auf eine Stiftung übertragen werden, in "fühlbarer" Verbindung zu ihrem Stifter bzw. dem

-
- (1) Stiftungsrechtliche Aspekte bei Kapitalanlagen, S. 220
 - (2) vgl. auch Meyer H., Rechtsfragen der Personalvorsorgeeinrichtung, S. 43
 - (3) Zur bisherigen Entwicklung der Personalfürsorge vgl. hinten unter 11.2 sowie BB1. 1956 II 829 ff.; besonders erwähnenswert in diesem Zusammenhang ist der darin zitierte Bundesratsbeschluss vom 18. September 1916 über die Kriegsgewinnsteuer, welcher durch seine Steuererleichterungen derartige Einrichtungen förderte; vgl. auch Wirz H.G., Diss.S. 106; ders. mit Schwarzenbach H.R. BVG/BVV, S. 18 ff. mit detaillierter Beschreibung der Entwicklung der bisherigen Rechtsgrundlagen der beruflichen Vorsorge.

hinter der PVE stehenden Unternehmen. Was liegt somit näher, als wenn die Betriebe in Zeiten wirtschaftlicher Bedrängnis mit dem Begehren an die PVE herantreten, die "brach liegenden" Vermögen der Vorsorgeinstitution für ihre Zwecke einsetzen zu dürfen! Konkret sind die folgenden vier Möglichkeiten einer direkten finanziellen Verbindung PVE-Unternehmen zu unterscheiden:

- Die Kreditgewährung kann darin bestehen, dass der Arbeitgeber seine Beiträge der Pensionskasse nicht überweist, d.h. nicht ausscheidet, sondern mittels Begründung einer Forderung "leistet".
- Bereits ausgeschiedene und angelegte Vermögensteile werden aufgelöst und nachträglich in die Stifterfirma reinvestiert.
- Die ursprüngliche Stiftungsforderung wird in eine Beteiligung an der Stifterfirma umgewandelt.
- Von den drei genannten Fällen, welche die Vermögenssubstanz einer Vorsorgestiftung direkt beeinflussen, ist jener abzugrenzen, der in wirtschaftlichen Notsituationen ermöglicht, die periodischen Beitragsleistungen der Arbeitgeber und eventuell der Arbeitnehmer vorübergehend zu stunden (1).

Die dargelegten Möglichkeiten einer Unternehmung, vom Vermögen "ihrer" PVE zu profitieren, lassen den Interessengegensatz zwischen dem Betriebsinhaber und den Arbeitnehmern bzw. Destinatären erahnen. Es war und ist Aufgabe des Gesetzgebers und der Rechtsprechung, Konflikten vorzubeugen und eine für beide Seiten befriedigende Lösung zu finden.

(1) Riemer H.M., Die Stiftungsaufsichtsbehörden im Konflikt, S. 8; über die rechtliche Bedeutung und Tragweite dieser Varianten im einzelnen orientiert 12.4

11.12 Gründe für Vermögensanlagen bei der Stifterfirma aus der Sicht des Unternehmers

Wird ein bedeutender Anteil des Pensionskassenvermögens in der Arbeitgeberfirma angelegt, geniesst diese drei Vorteile (1):

- Die Liquiditätsplanung wird spürbar erleichtert, wenn die Unternehmung anstelle ihrer Beitragszahlung eine blossе Schuld begründet.
- Ein Kredit aus dem Vorsorgevermögen ersetzt zum einen andere potentielle Finanzierungsinstrumente. Zum andern sehen verschiedene kantonale Stiftungsaufsichtsverordnungen (2) die als günstig zu bezeichnende Verzinsung in der Höhe des Zinssatzes für 1. Hypothekenvor (3).
- In ausgeprägten finanziellen Notlagen, d.h. wenn die Firma nicht nur in Liquiditätsschwierigkeiten gerät, sondern ein eigentliches Konkursrisiko besteht, und keine Bank mehr gewillt wäre, Kredit zu gewähren, übernehmen die Geldmittel der "firmaeigenen" Vorsorgestiftung die Funktion eines "letzten Rettungsankers" (4).

(1) Ähnlich Rätzer E. S. 148 f, 156 ff., worin er zusätzlich erwähnt, dass die Kredite der PVE zur Finanzierung relativ grosser Lohnerrhöhungen bei Leistungsprimatkassen nützlich sein können und auf die Vorteilhaftigkeit der Kredite für kleinere Betriebe verweist; Desmeules J.-D., Point de vue de l'employeur, S. 9 ff.

(2) z.B. der Kantone Bern, Glarus, Graubünden, St. Gallen

(3) Die BVV 2 fordert in Art. 57 Abs. 4 die Verzinsung "zu marktüblichen Ansätzen"; vgl. dazu auch 11.45

(4) Dass diese letzte Möglichkeit im wahrsten Sinne des Wortes ausgenutzt wird, bestätigt die Schweizerische Pensionskassenstatistik von 1955/56, S. 34. Damals haben zwar ca. 70 Prozent der Versicherungseinrichtungen privater Unternehmungen nichts oder weniger als einen Viertel ihres Vermögens im Betrieb investiert gehabt. Hingegen machte bei rund 20 Prozent dieser Institutionen der Arbeitgeberanteil 75 bis 100 Prozent aus und betrug in 15 Prozent der Fälle mehr als 99 Prozent. Zur Interpretation dieser Werte ist es allerdings wichtig zu wissen, dass zu jener Zeit für die Guthaben beim Arbeitgeber noch keine spezifischen gesetzlichen Beschränkungen bestanden.

11.13 Bedenken und Forderungen von Seiten der Arbeitnehmer

Die traditionell grosszügige Zulassung der Vermögensanlage im eigenen Betrieb gefährdet die Erhaltung der anwartschaftlichen Destinatäran-sprüche ernsthaft. Sowohl die Sicherheit als auch die Rentabilität von Pensionskassenanlagen beim Arbeitgeber sind in extremum von der wirtschaftlichen Entwicklung der Unternehmung abhängig. Wenn eine PVE ihre finanziellen Mittel allzu einseitig bei der Stifterfirma anlegt, resultiert daraus eine Risikoballung, bzw. sie provoziert ein sog. Klumpenrisiko (1).

Aus diesem Grund sind die Arbeitnehmer als Destinatäre einer PVE da-ran interessiert, dass

- rechtliche Bestimmungen die Vermögensanlagen beim Arbeitgeber be-schränken bzw. diese nur für zulässig erklären, wenn wirksame Si-cherstellungsverfahren eingehalten werden,
- eine mit den notwendigen Kompetenzen ausgestattete Aufsichtsbehör-de sowie weitere (Hilfs)organe die gesetzlichen Anforderungen durchsetzen,
- die gesetzlichen Regeln betreffend der Organisation der PVE ein Mit-verwaltungsrecht der Vorsorgenehmer postulieren (2).

(1) Rätzer E. S. 151; Walser H., Stiftungsrechtliche Aspekte bei Ka-pitalanlagen, S. 223 weiss von Fällen zu berichten, "... wo im Zusammenhang mit Zusammenbrüchen der Stifterfirma auch die Stif-tung selber massive finanzielle Einbussen hinnehmen musste." Nach Auskunft einzelner Aufsichtsbehörden handelt es sich dabei aber um vereinzelte Ausfälle. Dennoch führt der Begleittext zum E BVV 2, S. 80 aus, dass die Ursache von Zahlungsschwierigkeiten bei Vorsor-geeinrichtungen bisher vielfach in einer zu hohen oder falsch ge-handhabten Anlage bei der eigenen Firma lag.

(2) Ilg W.C., Standpunkt der Arbeitnehmer, S. 12 ff.

11.2 Rechtszustand vor Inkrafttreten des BVG

11.21 Entwicklung im Arbeitsvertrags- und Stiftungsrecht

Erst seit der Revision des Obligationenrechts vom 1. Juli 1937 müssen die Vermögensteile, welche der Wohlfahrt des Personals erkennbar gewidmet sind, grundsätzlich aus dem Vermögen der Gesellschaft ausgeschieden und in die Rechtsform von Stiftungen übergeführt werden (Art. 673 Abs. 2 OR). Dadurch wurde das Stiftungsvermögen vom Geschäftsgang der eigenen Unternehmung unabhängiger und folglich der Zweck dieser Gelder besser gewahrt. Trotz der grundsätzlichen Verselbständigungspflicht enthielt Art. 673 Abs. 3 OR (1) auch die Möglichkeit einer blossen Forderungsbegründung, indem diese Bestimmung ausführte: "In der Stiftungsurkunde kann bestimmt werden, dass das Stiftungsvermögen in einer Forderung gegen die Gesellschaft besteht". (2) Diesen Forderungen wurde in Art. 219 Abs. 2 lit.e zudem ein Konkursprivileg 2. Klasse eingeräumt (3).

In dieser rechtlichen Situation standen die kantonalen Stiftungsaufsichtsbehörden vor einer schwierigen Interessenabwägung: Auf der einen Seite waren sie sich bewusst, dass das Vorsorgevermögen, sofern vollständig beim Arbeitgeber angelegt, wegen der fehlenden Risikoverteilung zu stark gefährdet war; auf der andern Seite verhinderte jedoch die Schutzvorschrift von Art. 673 Abs. 3 OR, dass ohne Vorliegen einer

(1) für die Genossenschaft vgl. Art. 862 Abs. 3 OR

(2) zit. in BB1. 1956 II 825. Dasselbe war im Bundesgericht bereits in einem 1925 publizierten Entscheid (BGE 51 II 465) zugelassen worden, Wirz H.G., Mehr Sicherheit für die Personalvorsorge-Beiträge, S. 4

(3) Eingefügt durch Art. 15 Ziff. 7 Schl. und UeB zu den Titeln XXIV-XXXIII OR, in Kraft seit 1.7.1937; vgl. dazu auch Wirz H.G., Diss. S. 268; BGE 51 II 472 f. (zit. in BGE 97 III 85 bzw. Pra 60 (1971) Nr. 154) erblickt einen der Gründe für diese Privilegierung darin, dass das Vermögen, welches dem Arbeitgeber zur Verwaltung anvertraut sei, besonders geschützt werden müsse. Deshalb sei jene Art Forderung wie jene des Mündels gegen den Vormund zu behandeln.

finanziell gefährdeten Lage der Unternehmung die Stiftungsmittel gänzlich auszuscheiden waren (1).

In der Folge löste der Bundesgesetzgeber das Problem, indem er mit Wirkung ab 1. Juli 1958 neu den Art. 343^{bis} OR ins – damals noch so benannte – Dienstvertragsrecht aufnahm und das Stiftungsrecht durch Art. 89^{bis} ZGB ergänzte (2). In dessen Abs. 4 wurde gesetzlich verankert, dass nunmehr der aus den Arbeitnehmerbeitragen stammende Teil des Stiftungsvermögens in der Regel nicht in einer Forderung gegen den Arbeitgeber bestehen darf. Damit war ein weiterer Schritt in Richtung "Sicherheit durch Zweckerhaltung und Diversifikation" getan. Abgesehen von einer redaktionellen Anpassung änderte sich der Wortlaut von Art. 89^{bis} Abs. 4 ZGB bis zum Inkrafttreten der obligatorischen 2. Säule nicht.

11.22 Die rechtliche Bedeutung von Art. 89^{bis} Abs. 4 ZGB im besondern (3)
Der bis Ende 1984 gültig gewesene Wortlaut von Art. 89^{bis} ZGB stipuliert

(1) Wirz H.G., Diss., S. 274

(2) Laut BBl. 1956 II 833, 835 wurden die bisher massgebenden OR-Vorschriften durch Art. 343^{bis} OR ersetzt. Dieser befasste sich im wesentlichen mit der rechtlichen Verselbständigung des für die Personalvorsorge gewidmeten Vermögens, der Pflicht der Stiftungsorgane ihre Destinatäre über ihre Rechtsanprüche (u.a. Aufklärung über die aktuelle Vermögenslage!) zu orientieren sowie mit dem Rückforderungsanspruch des vorzeitig aus dem Dienstverhältnis ausgeschiedenen Dienstpflichtigen, der sog. Freizügigkeitsleistung. Im Zuge der Überarbeitung des Arbeitsvertragsrechts wurde 1971 der Art. 343^{bis} OR durch Art. 331-331c OR ersetzt. Vgl. AS 1971 1465, 1507; BBl. 1967 II 241 ff.

(3) Die Ausführungen zu Art. 89^{bis} ZGB beschränken sich auf Abs. 4. Es sei aber festgestellt, dass die in den Abs. 2 und 3 statuierten Mitverwaltungsrechte sowie das zusätzliche Vermögensrecht von Abs. 5 allesamt auf eine Verbesserung der Rechtsstellung des Destinatärs abzielen, sei es durch Ausbau der Informationspflichten oder Mitsprache oder durch die Gewährung eines Klagerechts zugunsten der Vorsorgeberechtigten.

von der generellen Pflicht zur tatsächlichen Ausscheidung zwei Ausnahmen (1):

Erstens gilt das Ausscheidungsgebot nur "in der Regel" (2) und zweitens braucht es, soweit die Forderung sichergestellt wird, nicht beachtet zu werden (3). Beide Ausnahmen führen zu einer Verwässerung des Ausscheidungsgrundsatzes. Im Zentrum der Kritik steht die im Gesetz präzierte Sicherstellungspflicht. Nach Meier Chr. (4) bietet die geforderte Sicherstellung "... keinen ausreichenden Schutz, da eine Sicherheit bei gesamthafter Gefährdung der Firma an Wert sehr rasch einbüßen kann." M.E. stellt die mögliche Gefährdung des Stiftungszweckes für jede Kapitalanlage, auch für jene beim Arbeitgeber, eine absolute Schranke dar.

11.3 Die Lösung des Obligatoriums

11.31 Auf Gesetzesstufe: Der revidierte Art. 89^{bis} Abs. 4 ZGB (5)

Im Anhang zum Bundesgesetz über die berufliche Vorsorge wird die einschlägige Bestimmung des Zivilgesetzbuches revidiert. Unter der Herr-

- (1) Art. 89^{bis} Abs. 4 lautete vor dem 1.1.1985: "Das Stiftungsvermögen darf in der Regel in dem den Beiträgen der Arbeitnehmer entsprechenden Verhältnis nicht in einer Forderung gegen den Arbeitgeber bestehen, es sei denn, sie werde sichergestellt." Fassung gemäss BG vom 25. Juni 1971, in Kraft seit 1.1.1972.
- (2) Besonders aufschlussreich erscheinen dem Verfasser die in der bundesrätlichen Botschaft von 1956 (BB1 1956 II 840) gemachten Ausführungen. Danach bedeute die Formulierung "in der Regel" ein "Ventil", das nötig sei, um die Personalfürsorgekassen – eine entsprechende Entwicklung der Lage des Anlagemarktes vorausgesetzt – vor allzu grossen Schwierigkeiten hinsichtlich ihrer Kapitalanlagen zu bewahren. Diese Erklärung bleibt m.E. auch für die Zeit nach Inkraftsetzung des BVG bedeutsam.
- (3) Riemer, Kommentar zum ZGB, Art. 89^{bis} N 22; Suter A., Untersuchungen zur Rechtsstellung des Destinatärs, S. 363
- (4) Standpunkt der Aufsichtsbehörden, S. 16
- (5) In der Botschaft des Bundesrates zum BVG, S. 167 noch nicht enthalten, wurde diese Revision erst später eingebracht.

schaft des BVG soll die Personalvorsorgestiftung die gesamten, den Arbeitnehmern zustehenden Freizügigkeitsguthaben i.S. von Art. 331a und 331b OR nicht mehr ohne Sicherheitsleistung im Betrieb belassen dürfen. Der Teil des Stiftungsvermögens, welcher in der Regel nicht in einer Forderung gegen den Arbeitgeber bestehen darf, wurde somit ausgedehnt (1).

11.32 Auf Verordnungsebene: Die Art. 57 und 58 BVV 2

Art. 57 BVV 2 sieht in Abs. 1 für alle Pensionskassen, unabhängig von deren Rechtsnatur vor, dass in der Regel in dem den Forderungen der Arbeitnehmer gemäss Art. 28 BVG entsprechenden Verhältnis das Vermögen einer Vorsorgeeinrichtung nicht in einer Forderung gegen den Arbeitgeber bestehen darf, es sei denn sie werde sichergestellt (2).

Art. 58 BVV 2 umschreibt Art und Umfang dieser Sicherstellungspflicht.

Art. 57 Abs. 2 und 3 BVV 2 begrenzen ungesicherte Forderungen gegen den Arbeitgeber auf höchstens 20 Prozent des Vermögens, jene in Form

-
- (1) Denn seit 1.1.1977 gibt das OR dem Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch auf eine Freizügigkeitsleistung, die einen mit wachsenden Dienstjahren steigenden Anspruch an den Arbeitgeberleistungen mit einbezieht. Die Interdependenz zu dieser Regelung wurde durch die Neuformulierung für die Kapitalanlage beim Arbeitgeber hergestellt.
 - (2) Das Zürcher Modell z.B. hat noch unterschieden zwischen Vermögen aus Arbeitnehmerbeiträgen und jenem aus Arbeitgeberleistungen. Während der Ära der freiwilligen Personalvorsorge waren kantonale Vorschriften mit Bezug auf die Anlage von Stiftungsvermögen in der Stifterfirma ohne weiteres zulässig, soweit sie die von Art. 89^{Bis} Abs. 4 ZGB postulierten Anforderungen an die Ausscheidung nicht übertrafen; vgl. Riemer, Kommentar, Art. 89^{Bis} N 27. In der ursprünglichen Fassung der für die Anlagefragen zuständigen Arbeitsgruppe war vorgesehen – in konsequenter Fortschreibung der für die übrigen Kategorien gültigen Höchstanlagelimiten – sowohl für die gesicherten als auch ungesicherten Anlagen bei der Stifterfirma einen bestimmten Prozentsatz des ausgewiesenen Bruttovermögens festzusetzen (mündliche Auskunft von Dr. P. Läubin, Vorsitzender des Ausschusses IV der Eidg. BVG-Vorbereitungskommission). Damit wäre m.E. allerdings in keiner Weise Bezug genommen worden auf die mit Inkrafttreten des BVG gültige Neufassung von Art. 89^{Bis} Abs. 4 ZGB.

von Beteiligungen auf maximal 10 Prozent. Abs. 4 fordert die marktkonforme Verzinsung sämtlicher Ansprüche der Vorsorgeeinrichtung gegen die Arbeitgeberfirma.

11.33 Zum Verhältnis BVV 2/ZGB

Die Formulierung von Art. 57 Abs. 1 BVV 2 lässt darauf schliessen, dass bei der Berechnung desjenigen Vermögensteils der PVE, welcher nicht ungesichert in der Arbeitgeberfirma investiert werden darf, grundsätzlich gleich vorzugehen ist wie beim für Vorsorgestiftungen massgebenden Art. 89^{bis} Abs. 4 ZGB. Im Geltungsbereich des BVG, d.h. bei registrierten PVE ist dieser Vermögensteil in der Höhe der potentiellen Freizügigkeitsleistungen der Versicherten nach Art. 28 BVG zu berechnen. Er beläuft sich auf die am Stichtag erworbenen Altersguthaben (1) und ist nur dann nach Art. 331a oder 331b OR zu berechnen, wenn die nach ihnen bemessene Freizügigkeitsleistung höher ist (Art. 28 Abs. 2 BVG).

Für nichtregistrierte Personalvorsorgestiftungen, d.h. im Anwendungsreich des ZGB, insbesondere Art. 89^{bis} Abs. 4 ZGB, bemisst sich das Vorsorgevermögen, das in der Regel nicht in einer Forderung gegen den Arbeitgeber bestehen darf, stets nach den Freizügigkeitsguthaben i.S. von Art. 331a und 331b (2).

Damit sind für registrierte und nichtregistrierte Stiftungen insofern gleiche Regelungen geschaffen worden, als bei beiden die voraussichtlichen Freizügigkeitsleistungen den äussern Rahmen für die Sicherstellung bilden. Die Höhe dieser Guthaben richtet sich allerdings nach der

(1) Art. 28 Abs. 1 BVG; für die Berechnung vgl. Art. 15, 16 i.V.m. Art. 66 Abs. 1 BVG sowie Art. 16 BVV 2

(2) Neben den mittels Arbeitnehmerbeiträgen geäußneten Altersguthaben erhält der Destinatär beim Stellenwechsel, abgestuft nach der Beitragsdauer (ab 5 bis 30 Dienstjahren), einen angemessenen Teil der Beiträge des Arbeitgebers. Statuten oder Reglement haben die Höhe dieser Forderung festzulegen (Art. 331a Abs. 3^{bis} und 331b Abs. 3^{bis} OR).

jeweiligen gesetzlichen Grundlage, sei dies Art. 57 Abs. 1 BVV 2 oder Art. 89^{bis} Abs. 4 ZGB.

11.4 Mit der Vermögensanlage beim Arbeitgeber zusammenhängende Einzelprobleme – Lösungen im Rahmen des BVG

11.41 Pflicht zur Sicherstellung bei mangelnder Ausscheidung (1)

11.411 Art und Umfang der Sicherstellung

11.4111 Grundsatz

Art. 58 Abs. 1 BVV 2 fordert, dass die Pensionskassenansprüche gegen die Arbeitgeberfirma "wirksam" und "ausreichend" sichergestellt werden (2). Es wird Aufgabe der zuständigen Aufsichtsbehörde sein, regelmässig zu überprüfen, ob die als Sicherheit dienenden Werte ihrer Aufgabe tatsächlich genügen (3). Bei ihrer Beurteilung kann die Behörde sich auf den Bericht der Kontrollstelle stützen (4), und sie hat – sofern erlassen – die Weisungen des Bundesamtes für Sozialversicherung

(1) vgl. zur mangelnden Ausscheidung unter 11.11

- (2) Darunter ist m.E. in qualitativer Hinsicht zu verstehen, dass hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit und Unabhängigkeit des Garanten die üblichen Bankanforderungen erfüllt sein müssen; in quantitativer Hinsicht kommt als Sicherheit nur ein jederzeit realisierbares Aktivum in Frage, dessen Liquidationserlös ausreicht zur Deckung der Forderung selbst sowie allfälliger Zins-, Rechts- und Vollzugskosten. Im Vordergrund steht also in erster Linie der Verwertungswert – nicht der Nutzungswert – eines Sicherungsrechtes.
- (3) Es ist z.B. zu prüfen, ob die als Sicherheit dienenden Wertschriften einen Ertrag abwerfen, der wirtschaftlich betrachtet eine angemessene Verzinsung des Forderungsbetrags zu gewährleisten vermag.
- (4) Art. 36 BVV 2 i.V.m. Art. 53 Abs. 1,4 und 62 Abs. 1 bes. lit.c BVG

(BSV) über den Inhalt und die Form der Kontrollen (1) zu beachten.

Die für die Praxis wichtige Frage, welche Werte eine effektive und genügende Sicherstellung garantieren, wird künftig die kantonale Aufsichtsbehörde (2) zu beantworten haben. Sie wird sich dabei auf dieselben Ueberlegungen und Grundsätze stützen wie bisher (3). Die Sicherstellung gilt nur dann als "wirksam", wenn bei einer allfälligen Zwangsvollstreckung der Nettoliquidationserlös dem sichergestellten Betrag entspricht. Aus dieser Ueberlegung heraus müssen Wertpapiere aus dem Portefeuille der Unternehmung, um als Sicherungsobjekte anerkannt zu werden, jederzeit an Dritte veräusserbar sein (4). Grundpfandtitel auf der firmeneigenen Liegenschaft wird die Aufsichtsbehörde als Sicherstellung anerkennen, wenn ein Gutachten eines neutralen Experten diese im obigen Sinne als effektive Sicherungsmittel einstuft. Eine unbefristete Bankgarantie dagegen gilt jederzeit als genügende Sicherstellung.

11.4112 Mögliche Sicherstellungen

- Bei den Realsicherheiten stehen neben den Immobiliarpfandrechten, welche allein die Gewährung von Sicherheit bezwecken, primär die Mobiliarpfandrechte, im Vordergrund (5). Beide werden wie bereits unter dem alten Recht auch künftig als hauptsächliche Sicherungsmittel in Betracht kommen (6).

-
- (1) Art. 35 Abs. 5 BVV 2; das BSV ist schon aufgrund von Art. 4 Abs. 2 lit. e BVV 1 zur direkten Erteilung von Weisungen betreffend die Anlage des Vermögens von Vorsorgeeinrichtungen befugt; Art. 56 Abs. 2 E BVV 2
 - (2) bzw. die Obergerichtsbehörde i.S. von Art. 64 BVG
 - (3) vgl. z.B. KS ZH, insbesondere S. 13 N 26
 - (4) Diesem Erfordernis genügen Aktien der eigenen Unternehmung und Beteiligungen zweifellos nicht.
 - (5) Art. 793 ff. ZGB; vgl. Tuor/Schnyder S. 637
 - (6) a.M. Helbling C., Personalfürsorge, S. 102

- Was die Personalsicherheiten betrifft, wird auch unter dem Regime des BVG die Bürgschaft (1) die zentrale Rolle spielen. Immerhin wird diese Art Sicherheit von Personen, "... die ohnehin schon, von Gesetzes wegen oder aus Rechtsgeschäft, für Verbindlichkeiten der Stifterfirma in Anspruch genommen werden können ...", als Sicherstellungsmittel ausgeschlossen bleiben (2).
- Für die Anlagen öffentlich-rechtlicher PVE beim Arbeitgeber finden die Begrenzungs- und Sicherheitsvorschriften der BVV 2 gleichermassen Anwendung. Bund und Kantone können jedoch gemäss Art. 58 Abs. 2 BVV 2 mit ihrem Haftungsversprechen die Forderung einer öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtung gegen ihren Arbeitgeber sicherstellen (3). Den "staatlichen" PVE wird damit die Möglichkeit eingeräumt, ihre z.T. erheblichen Guthaben beim Gemeinwesen durch dieses selbst sicherstellen zu lassen. Damit die Haftung einer Gemeinde als Sicherstellung genügt, muss allerdings die zuständige Aufsichtsbehörde diese zunächst genehmigen (4).

(1) Art. 492 ff. OR

(2) in diesem Sinne schon Riemer, Kommentar, Art. 89^{bis} N 22

(3) Dabei stellt sich m.E. folgendes Problem: Für die Direktanlage einer "fremden, dritten PVE" in Form einer Forderung gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft oder einen Kanton besteht keine quotenmässige Schuldnerbegrenzung (Art. 54 lit.a BVV 2), wohingegen die Forderungsbegründung der "eigenen PVE" gegen ihren Arbeitgeber d.h. Bund oder Kanton sichergestellt werden muss. Indem die BVV 2 die Haftung dieser Gemeinwesen vorbehaltlos als Sicherstellung anerkennt, wird die Tragweite des Problems stark reduziert.

(4) Die Regelung von Art. 58 Abs. 2 BVV 2 ist allerdings wenig verständlich: Bei einer potentiellen Zahlungsunfähigkeit des Kantons ist der Bund nicht übernahmepflichtig, wohingegen bei Insolvenz einer Gemeinde dafür der Kanton einzustehen hat.

11.412 Ausscheidung/Sicherstellung und Arbeitsplatzerhaltung

11.4121 Zahlungsverzug bei den Beitragsleistungen

Die nachfolgenden Ausführungen setzen den Fall voraus, dass eine Unternehmung durch die Arbeitgeber-Beitragsleistung an sich zumindest in ernsthafte Liquiditätsschwierigkeiten gerät. Will der Arbeitgeber deshalb seine Beitragszahlungen vorübergehend aussetzen oder kürzen, um mit den frei werdenden finanziellen Mitteln die wirtschaftlichen Schwierigkeiten zu überwinden und Arbeitsplätze zu sichern, so soll ihm dies – trotz der in Art. 66 Abs. 1 BVG bzw. Art. 331 Abs. 3 OR stipulierten Beitragsparität – erlaubt sein, sofern kumulativ die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind (1):

- Die Destinatäre müssen orientiert und damit einverstanden sein (paritätische Vermögensverwaltung!).
- Die "Nachzahlung" ist vorzusehen (2) und das Vorsorgekapital ist innert absehbarer Zeit auf den Stand zu bringen, wie wenn die Beitragszahlungen fristgerecht erfolgt wären.
- Die gestundeten Beiträge sind sicherzustellen und deren Nichtleistung ist anlässlich der jährlichen Berichterstattung an die Aufsichtsbehörde schriftlich zu begründen (3). Letztere wird damit nur bei gewährleistetem Fortbestand der PVE einverstanden sein.

Aehnlich präsentiert sich die Situation in einer prekären Wirtschaftslage auf der Arbeitnehmerseite, da mit der Kurzarbeit verbundene Lohn-

-
- (1) vgl. dazu Ausführungen zum "alten" Rechtszustand bei Riemer H.M. Aktuelle Fragen der Personalfürsorgestiftungen, S. 74; derselbe, Die Stiftungsaufsichtsbehörden im Konflikt, S. 8 f.
 - (2) in diesem Sinne für die Sanierung einer Unternehmung mit Vorsorgegeldern bereits Wirz H.G., Diss., S. 298
 - (3) Art. 59 Abs. 1 BVV 2; eine eigentliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde ist m.E. nicht erforderlich, weil diese bei analogen Tatbeständen wie der ursprünglichen Forderungsbegründung und der Wiederanlage ebenfalls nicht vorgesehen ist.

reduktionen den Arbeitnehmer ausserstande setzen, seine Beiträge an die PVE zu leisten. In diesem Fall müssten nach Riemer "... begrenzte Beeinträchtigungen des Vorsorgeziels in Kauf genommen werden." (1)

Leitet der Arbeitgeber bereits von den Gehältern der Arbeitnehmer abgezogene Beiträge nicht an die Stiftung weiter, so macht er sich im Rahmen des Obligatoriums (und nur in diesem), entgegen einer früheren Praxis (2) nicht der Veruntreuung i.S. von Art. 140 Ziff. 1 StGB, sondern gemäss Art. 76 Abs. 3 BVG strafbar (3).

11.4122 Forderungs begründung ohne Ausscheidung und Sicherstellung

Eine Stifterfirma kann ähnlich wie beim Verzug der Beitragsleistungen geltend machen, es sei ihr zur Zeit unmöglich, das bei ihr angelegte Vermögen der PVE auszuschneiden bzw. wirksam und ausreichend sicherzustellen (4). Dann wird das Vorsorgeziel nicht nur etwas vermindert,

(1) Die Stiftungsaufsichtsbehörden im Konflikt, S. 9

(2) vgl. dazu Riemer H.M., Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über die berufliche Vorsorge (Art. 75-79 BVG), S. 271 f. und S. 268 Anm. 3; Meyer H., Rechtsfragen der Personalvorsorgeeinrichtung, S. 42 und dort zit. BGE 77 IV 10, 92 IV 137

(3) Riemer H.M. a.a.O., S. 272, insbesondere auch Anm. 21, wo das BGr. zwei vergleichbare Fälle nicht mehr unter Art.140 StGB subsumierte.

(4) Im Entscheid des BGr., II. Zivilabteilung vom 5.2.1982, zit. in SZS 28 (1984) S. 51 ff. wurde in Fortführung einer konstanten Praxis (BGE 101 Ib 235, 100 Ib 145, 99 Ib 258 ff.) entschieden, dass bei Forderungen gegen den Arbeitgeber die Aufsichtsbehörde nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet sei, für eine Uebertragung des Stiftungsvermögens zu sorgen. Die Vorinstanz - der Regierungsrat des Kantons Zürich - betonte, dass nur wenn ernsthafte Aussichten auf Erholung der Stifterfirma mit Hilfe des Darlehens bestehen, auf die Ausscheidung verzichtet werden könne. Die Arbeitsplatzsicherung dürfe keinesfalls als Vorwand dienen. Der Regierungsrat des Kantons Schaffhausen seinerseits erachtete den Forderungsverzicht als eine Aenderung des Stiftungszweckes, welcher zur Erhaltung der Arbeitsplätze einzig zulässig sei, wenn mehrere Bedingungen kumulativ beachtet würden (RRB SH vom 26.6.1979 zit.in SZS 27 (1983) S. 27 ff.).

sondern es steht die eigentliche Vermögenssubstanz der PVE auf dem Spiel. Bei der Interessenabwägung zwischen der Arbeitsplatzerhaltung einerseits und der Erhaltung der Rechtsansprüche der Destinatäre andererseits muss auf den Einzelfall abgestellt werden. Grundsätzlich ist aber folgendes zu beachten:

- In der Höhe der Freizügigkeitsguthaben aller Vorsorgenehmer sind ungesicherte Anlagen bei der Stifterfirma in der Regel nicht statthaft (Art. 57 abs. 1 BVV 2) (1), darüberhinaus nur im Umfang von 20 Prozent des ausgewiesenen Vermögens der Vorsorgeeinrichtung (Art. 57 Abs.2 BVV 2) (2). Entwicklung (3) und ratio legis dieser letzten Bestimmung rufen m.E. nach einer Auslegung, wonach ungesicherte Anlagen grundsätzlich nur soweit zulässig sind, als sie über das Freizügigkeitsguthaben der Arbeitnehmer hinausgehen.
- Art. 59 Abs. 2 BVV 2 sieht aber vor, dass von der Ausscheidungs- und Sicherstellungspflicht abgewichen werden kann, wenn die Abweichung

-
- (1) In diesem Sinne bereits RRB Nr. 2553/1982 zit. in SZS 27 (1983) S. 263 ff., SZS 28 (1984) S. 309, "... wonach ohne ernsthafte Aussichten der Arbeitgeberfirma auf Erholung durch die fraglichen Stiftungsmittel auf deren Ausscheidung beharrt werden muss, auch wenn dies das Risiko des Untergangs der Stifterfirma mit sich bringt." Der Zürcher Regierungsrat vertrat ferner die Auffassung, dass bei Gefährdung die Stiftungsmittel jedenfalls auszuschneiden seien, unabhängig davon, ob die fraglichen Gelder eine gewisse Quote des Stiftungsvermögens ausmachen oder nicht. Bei allfälligen Interessenkollisionen, die dann auftreten können, wenn bei schlechtem Geschäftsgang die Ausscheidung der in der Firma angelegten Gelder verlangt werden muss, hat die Aufsichtsbehörde das Recht - soweit damit die Verhältnismässigkeit gewahrt bleibt - den Stiftungsrat abzuberaufen und einen Beistand zu bestellen (BGr.Pra.69 (1980) Nr. 262 S. 87 ff. entspricht BGE 106 II 265)
 - (2) Zu beachten gilt es die unterschiedliche Basis für die Zulassungsgrenzen; bemerkenswerterweise können zum Vermögen als Ausnahme von Art. 49 BVV 2 die bilanzierten Rückkaufswerte aus Versicherungsverträgen hinzugerechnet werden. Die Basis wird damit breiter und dementsprechend der Umfang zulässiger ungesicherter Anlagen erweitert.
 - (3) vgl. Wortlaut von E BVV 2, Art. 55 Abs. 2

in der jährlichen Berichterstattung schriftlich begründet wird (1). Allerdings müssen gemäss Abs. 1 lit.a derselben Bestimmung besondere Verhältnisse dies rechtfertigen (2) und laut lit.b sind die verantwortlichen Organe der PVE verpflichtet, fachmännisch darzulegen, dass die ungesicherte Anlage beim Arbeitgeber die Erfüllung des Vorsorgezweckes in keiner Weise gefährdet (3). Mit Wirz H.G. (4) ist das beim Arbeitgeber angelegte Stiftungsvermögen wohl bereits dann gefährdet, wenn die Liquidität der Firma in Frage gestellt ist. Der Grad der Gefährdung erhöht sich umso mehr, wenn, wie in diesem Fall, die eigentliche Substanz des Vorsorgevermögens angegriffen wird, d.h. zu be-

-
- (1) Nach Meinung von Meier Chr. S. 110 f. gefährden die dehnbaren gesetzlichen Ausnahmebestimmungen das Vorsorgevermögen. Nach seiner Ansicht sollte zumindest das aus den Beiträgen der Arbeitnehmer geäußnete Stiftungsvermögen in jedem Fall ausgeschieden bleiben. Meier bedauert, dass der revidierte Art. 89^{bis} Abs. 4 ZGB nicht eine vorbehaltlose Einschränkung statuiert. Der Schweizerische Gewerkschaftsbund erachtete in seiner Stellungnahme zum E BVV 2, S. 5 jede ungesicherte Anlage beim Arbeitgeber - wie übrigens auch die Anlagen in Fremdwährungen - "...als im Widerspruch zu den Geboten der Sorgfaltspflicht stehend."
- (2) Welche "besonderen Verhältnisse" eine Ausnahme sachbezogen rechtfertigen, wurde nirgends ausgeführt. In Frage kommen beispielsweise vorübergehende Liquiditätsschwierigkeiten einer Unternehmung mit entsprechender Arbeitsplatzgefährdung, welche durch einen Kredit der Stiftung voraussichtlich ausgeräumt werden können.
- (3) Riemer, Kommentar, Art. 89^{bis} N 27; Walser H., Stiftungsrechtliche Aspekte bei Kapitalanlagen, S. 221; die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts hat am 3. Juli 1981 entschieden, dass auch patronal geführte Personalvorsorgestiftungen dem allgemeinen Stiftungsrecht unterstehen und aus Art. 89^{bis} Abs. 4 ZGB nicht durch Umkehrschluss abgeleitet werden dürfe, die Anlage von aus Arbeitgeberbeiträgen geäußneten Stiftungsmitteln unterliege keinerlei Beschränkungen. Auch hier gilt der Grundsatz, dass das Stiftungsvermögen nur solange bei der Stifterfirma angelegt werden darf, als es dadurch nicht gefährdet ist; ähnlich hinsichtlich der Wiederanlage BGE 106 II 268 f.. Gerade dieser letzte Entscheid wird m.E. auch nach Inkrafttreten des BVG seine Präjudizwirkung beibehalten.
- (4) Diss., S. 272

fürchten ist, dass die Ansprüche der Destinatäre nicht nur vorübergehend, sondern dauernd nicht mehr gedeckt werden können.

- Uebersteigt die ungesicherte Anlage einer PVE beim eigenen Unternehmen die Höchstgrenze i.S. von Art. 57 Abs. 2 BVV 2, so ist der Begründung an die Aufsichtsbehörde zusätzlich ein Bonitätsausweis (1) beizulegen. Nach Art. 57 Abs. 3 E BVV 2 hatte sich dieser nach den Weisungen des BSV zu richten (2). Wir können davon ausgehen, dass die Solvenzbescheinigung weitgehend mit jener, wie sie bereits das Zürcher Modell gekannt hat, übereinstimmt (3). Die zuständige Aufsichtsbehörde wird sich deshalb im Rahmen des BVG ebenfalls auf das qualifizierte Urteil eines diplomierten Bücherexperten oder auf eine gleichwertige Beurteilung verlassen. Die Verordnung 2 zum BVG stipuliert damit ausdrücklich, was von der Praxis geschaffen und vom Bundesgericht bereits vorobligatorisch bestätigt wurde (4).

-
- (1) Diese Regelung trägt zwei Aspekten Rechnung: Einerseits wird damit der Grundsatz der Risikoverteilung für dieses Anlagemedium nicht stur durchgesetzt und in diesem Sinne die Anlage von Stiftungsmitteln in Forderungen gegen den Arbeitgeber privilegiert. Andererseits verhindert der zu erbringende Nachweis gleichzeitig die Gefährdung des Stiftungsvermögens. Die Solvenzbescheinigung hat jedoch den Nachteil, dass es sich bei ihr um eine "Momentaufnahme" handelt, welche die künftige Entwicklung der Firma unberücksichtigt lässt; Standardtext für einen Bonitätsausweis bei Helbling C., Referat, S. 45
 - (2) Obschon die Weisungsbefugnis des BSV für diesen Tatbestand nicht expressis verbis in die endgültige Fassung der Verordnung 2 zum BVG übernommen wurde, ergibt sie sich auch hierfür aufgrund von Art. 4 BVV 1.
 - (3) vgl. vorn unter 1.332 KS ZH S. 13 f. N 29 f.
 - (4) KS ZH S. 15 N 38; eine Personalfürsorgestiftung mit Sitz in Zürich verweigerte den Bonitätsausweis, indem sie sich auf den Standpunkt stellte, dass das vom Arbeitgeber geäußnete Stiftungsvermögen auch nach dessen Ausscheidung jederzeit und uneingeschränkt wieder in dessen Unternehmen angelegt werden könne. Zudem sei die Aufsichtsbehörde zur Ueberprüfung der Vermögenslage in diesem Fall nicht befugt. Dieser Ansicht trat das BGr. in seinem Entscheid vom 18. Feb. 1980 (BGE 106 II 265 bzw. Pra.69 (1980) Nr. 262) entgegen, indem es befürwortete, dass die Stiftungsaufsicht gegenüber dem Arbeitgeber (gleich wie gegenüber andern Gläubigern) zu prüfen habe, ob die Stiftungsinteressen gewahrt seien. "Ihrer Pflicht können die AB nur

11.42 Ungesicherte Wiederanlage bereits ausgeschiedener Stiftungsmittel (1)

Die BVV 2 äussert sich nicht zur Wiederanlage bereits ausgeschiedener und dem Stiftungszweck dienstbar gemachter Geldmittel beim Arbeitgeber. Der Ansicht, ein Reinvestitionsbegehren der Stifterfirma sei nach denselben Gesichtspunkten zu beurteilen wie die ursprüngliche Forderungsbegründung (2), steht m.E. nichts entgegen (3). Somit sind ebenfalls die Art. 57 - 59 BVV 2 zu beachten.

Wie bei der ursprünglichen Forderungsbegründung genügt bei der Wiederanlage der Nachweis besonderer Verhältnisse und der Nichtgefährdung des Stiftungsvermögens und somit letztlich des Stiftungszweckes. Daran vermag auch der in Stiftungsurkunde und -reglement niedergelegte Stifter-

hinreichend nachkommen, wenn sie ermächtigt sind, periodisch Unterlagen über den Arbeitgeber bzw. Stifter zu verlangen, die ihnen ermöglichen, zu prüfen, ob diesem als Schuldner der Stiftung weiterhin jenes Vertrauen entgegengebracht werden dürfe, das die Uebertragung von Stiftungsmitteln an ihn rechtfertigt. Eine mögliche und taugliche Massnahme zur Ermittlung einer allfälligen Gefährdung des Stiftungsvermögens ist die Einholung eines Bonitätsausweises. Diese Massnahme hält entgegen der Meinung der Stiftung vor dem Bundesrecht grundsätzlich stand, gleichgültig ob sie in einem Kreis schreiben vorgesehen sei oder nicht."

- (1) Riemer, Kommentar, Art. 89^{bis} N 29, ST N 30 weist darauf hin, dass die sog. Reinvestition keinesfalls mit einer Rückgabe ohne Entstehung einer entsprechenden Schuldverpflichtung zulasten der Unternehmung verwechselt werden darf. Letztere wäre immer ausgeschlossen.
- (2) Riemer H.M., Die Stiftungsaufsichtsbehörden im Konflikt, S. 11, in Übereinstimmung mit dem KS ZH S. 14 N 37; a.M. verschiedene Stellen aus Praxis und Literatur zit. bei Riemer, Kommentar, Art. 89^{bis} N 31; vgl. auch StenBull. StR 1957 S. 233.
- (3) Den Interessen der Stiftung wird wiederum, wie in BGE 106 II 265 ausgeführt, nur dann Genüge getan, wenn die Wiederanlage einmal ausgeschiedener Arbeitgeberbeiträge unter Beachtung der Grundsätze getreuer und sorgfältiger Vermögensverwaltung erfolgt. Bei einer möglichen Gefährdung der Anlage aber ist die Aufsichtsbehörde berechtigt und verpflichtet, die Ausscheidung oder Sicherstellung des Stiftungsvermögens zu verlangen.

wille, welcher die Reinvestition verbietet, nichts zu ändern (1). Dass eine statutarisch festgelegte Anlagevorschrift zu beachten ist, hat zwar das Bundesgericht anerkannt. In seinem Entscheid vom 6.4.1960 (2) bemerkte es unter Hinweis auf zahlreiche Quellen in Rechtsprechung und Literatur, "... dass die Sorge für die zweckentsprechende Verwendung des Stiftungsvermögens (...) die Aufsichtsbehörde auch darüber wachen lässt, dass das Stiftungsvermögen nach Massgabe des Stifterwillens erhalten, das heisst angelegt und verwaltet wird. (...) Die Organe der Stiftung haben in allen ihren Handlungen und so auch bei der Anlage und Verwaltung des Stiftungsvermögens den Satzungen der Stiftung (Stiftungs-urkunde, Reglement) zu folgen. (...) Soweit die Satzungen keine (oder keine rechtsbeständigen) Vorschriften enthalten, greifen die Regeln des Gesetzes Platz." (3) Unter der Herrschaft der obligatorischen 2. Säule haben diese Ausführungen jedoch ihre Gültigkeit insofern verloren, als die Vorschriften des BVG allen von der PVE erlassenen Bestimmungen vorgehen (Art. 50 abs. 3 BVG). Hinsichtlich der Anlage von Vermögenswerten beim Arbeitgeber (sei es i.S. der ursprünglichen oder erneuten Forderungsbegründung) enthält die Ausführungsverordnung zum BVG die erwähnten detaillierten Grundsätze, sodass für statutarische oder reglementa-

(1) Auch wenn ein derartiges Verbot absolut im Interesse der Destinatäre liegt, und damit der relativ bzw. einseitig zwingende Charakter von Art. 89^{Bis} ZGB nicht beeinträchtigt wird. Das BVG geht hier als *lex specialis* vor; vgl. Riener, Kommentar, Art. 89^{Bis} ZGB N 4; zum Verhältnis Stiftungsstatut/Reglement und Gesetz vgl. Walser H., Diss., S. 98 f.; Ender H., Anpassung der Stiftungsurkunden und der Reglemente, S. 31 empfiehlt, sämtliche Auflagen betreffend die Vermögensanlage aus der Stiftungsurkunde zu streichen, weil die Anlagevorschriften des BVG genügend Sicherheit bieten würden.

(2) zit. in ZSGV 62 (1961) S. 213 ff.

(3) a.a.O., S. 215 f.; das Bundesgericht schloss endlich von statutarischen Bestimmungen, welche primär zur Anlage ausserhalb der eigenen Unternehmung aufforderten auf ein Verbot der Wiederanlage bzw. auf eine entsprechende Sicherstellung derselben (a.a.O., S. 217 f.). Mit der nachträglichen Anlage von ausgeschiedenem Stiftungsvermögen in der Stifterfirma im allgemeinen und dem zitierten Entscheid des Bundesgerichts im besonderen befassen sich die Zirkularmitteilungen Nr. 205 (12/1961) und Nr. 285 (12/1968) des Schweizerischen Verbandes für privatwirtschaftliche Personalfürsorge.

rische Regelungen nur soweit Raum bleibt, als das Gesetz es vorsieht (1).

11.43 Belehnung von Deckungskapitalien auf Gruppenversicherungen

Mittels eines Vertrages (2) zwischen Versicherer und Pensionskasse lässt sich eine Verpfändung bzw. Belastung der Ansprüche einer Vorsorgeeinrichtung aus Kollektivlebensversicherungs- oder Rückversicherungsvertrag vereinbaren. In welchen Fällen die Belehnung von Deckungskapitalien aus Gruppenversicherungsverträgen zulässig ist, bestimmt gemäss Art. 71 Abs. 2 BVG der Bundesrat. Die Ausführungsverordnung 2 zum BVG äussert sich nicht dazu, weshalb sich die Frage stellt, ob die vertragliche Vereinbarung zur Zulässigkeit genügt, oder ob die Verpfändung analog zur Reinvestition nur unter Beachtung der oben erwähnten sowie weiterer Bedingungen erfolgen könne.

Mit der Belehnung ihrer Ansprüche provoziert die PVE die Aushöhlung des Vorsorgeschatzes. Diese Aushöhlungsgefahr (3) strapaziert in erster Linie das Verhältnis zwischen der PVE und ihren Destinatären, indem deren Ansprüche nicht erfüllt werden können, wenn der Versicherer bei Fälligkeit und Nichtrückleistung seines Darlehens von der vereinbarten Verrechnungsmöglichkeit i.S. von Art. 120 OR Gebrauch macht. Im Konkurs des Schuldners steht ihm jedenfalls die Verrechnung aufgrund von Art. 123 OR offen.

Das Postulat der ununterbrochenen Solvenz einer PVE schliesst die Verpfändung von Vorsorgegeldern und damit verbundene potentielle Verrechnungsfolgen grundsätzlich aus. Dennoch war sich der Gesetzgeber bewusst,

(1) beachte aber auch den zweiten Satz von Art. 50 abs. 3 BVG

(2) Die strenge Formvorschrift von Art. 73 VVG (BG über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908; SR 221.229.1) braucht m.E. nicht beachtet zu werden, weil dieser Anspruch aus Personenversicherungsvertrag eine spezielle Regelung erheischt.

(3) Auf dem Spiel steht neben den Rechtsansprüchen der Versicherten der Schutz der Kollektivversicherung vor Missbräuchen.

dass in bestimmten Fällen die Belastung von Versicherungspolice bis zu einem gewissen Grad vertretbar sei, etwa zur Ueberwindung vorübergehender Liquiditätsschwierigkeiten seitens der Stifterfirma (1). Diese Ausnahmefälle sind jedoch nur unter bestimmten Bedingungen zugelassen. Die Regeln der BVV 2, welche bei der ursprünglichen Forderungsbegründung bzw. der Wiederanlage bei der Arbeitgeberfirma zu beachten sind, wären m.E. sinngemäss heranzuziehen.

M.a.W. wäre die beschriebene Verpfändung – wenn das Darlehen für die Stifterfirma bestimmt ist (2) – nur soweit zulässig, als die Freizügigkeitsguthaben der Vorsorgenehmer i.S. von Art. 28 BVG (3) davon nicht betroffen sind. Zu beachten wären die Sicherstellungspflicht sowie die Zulassungsgrenzen für ungesicherte Anlagen und Beteiligungen gemäss Art. 57 und 58 BVV 2.

Verpfändungen i.S. von Art. 71 Abs. 2 BVG könnten im übrigen wie folgt begrenzt bzw. an folgende weitere Voraussetzungen geknüpft werden:

- Die Darlehenssumme darf den Arbeitgeberanteil des Deckungskapitals nicht übersteigen.
- Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, sowohl die Destinatäre als auch die Kontrollstelle über die Verpfändung der Versicherungsansprüche zu informieren, wovon sich der Versicherer zu vergewissern hat.
- Der Darlehensvertrag bedarf der Zustimmung eines Experten für berufliche Vorsorge und der Aufsichtsbehörde.

Welche dieser Bedingungen für anwendbar erklärt werden, entscheidet

(1) Botschaft zum BVG, S. 121

(2) Wird das belehnte Kapital nicht für die Stifterfirma verwendet, ist es gemäss Art. 50 – 60 BVV 2 zu verwalten.

(3) bzw. Art. 331a und 331b OR

der Bundesrat. Besonders was die verschiedenen Zustimmungen (1) betrifft, scheint es angesichts der bisherigen Praxis zumindest fraglich, ob alle Voraussetzungen kumulativ zu erfüllen seien.

11.44 Beteiligungen

Art. 57 Abs. 3 BVV 2 legt die zulässige Höchstgrenze für – naturgemäss ungesicherte – Beteiligungen beim Arbeitgeber auf 10 Prozent fest (2). Diese Regelung stimmt überein mit jener von Art. 54 lit.d BVV 2, wonach die Höchstgrenze des Anteils an Aktien und ähnlichen Wertpapieren pro schweizerische Unternehmung ebenfalls auf 10 Prozent festgelegt ist (3).

-
- (1) Der Regierungsrat des Kantons Zürich war in seiner Sitzung vom 8. Juli 1981 (RRB ZH Nr. 2553/1981 zit. in SZS 27 (1983) S. 45 f.) der Auffassung, dass der Vertrag zwischen Versicherer und Stiftung, vollzogen und von beiden Seiten als gültig anerkannt auch ohne Genehmigung durch den Bezirksrat verbindlich sei. "Die Praxis der Versicherungsgesellschaften, vorgängig solcher Darlehensgeschäfte die Zustimmung der Aufsichtsbehörde einzuholen, ist gleichwohl zu begrüßen. Wenn derartige Darlehen auch nicht direkt gegen Art. 331c Abs. 2 OR verstossen, so stehen sie doch mit dem Sinn des Gesetzes in einem Spannungsverhältnis, das die geäußneten Fürsorgekapitalien möglichst diesem Zweck erhalten will." Der Regierungsrat führt in seinem Entscheid weiter aus, dass der Vertrag auch nach dem KS ZH S. 14 f. N 37 f. nicht genehmigungsbedürftig sei, weil die freien Quoten nach diesen Richtlinien nicht überschritten seien. Zudem wäre die Verletzung der Pflicht, die Bewilligung einzuholen, lediglich als Ordnungswidrigkeit zu bewerten und hätte nicht die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge gehabt; vgl. auch Meier Chr. S. 113; Helbling C., Diss., S. 105.
- (2) Interessanterweise hat die BVV 2 darauf verzichtet, ausdrücklich vorzuschreiben, dass die Beteiligungen an der Arbeitgeberfirma mit den ungesicherten Forderungen zusammengezählt werden müssen. Die Materialien geben zu diesem Thema keine Auskunft. Weil Beteiligungen ebenfalls der Kategorie "ungesicherte Anlagen" zugerechnet werden müssen, ist m.E. die Höchstgrenze gesamthaft gesehen als bei 20 Prozent liegend zu betrachten.
- (3) Mit den bereits bei der ursprünglichen Anlage sowie der Reinvestition in die Arbeitgeberfirma besprochenen Einschränkungen ist auch eine Abweichung möglich. Dementsprechend ist das Ueberschreiten der 10-Prozentgrenze ebenfalls nur unter Beachtung der kumulativen Voraussetzungen von Art. 59 Abs. 1 lit.a, b und Abs. 2 BVV 2 zulässig. Es sei nochmals bemerkt, dass der Nichtgefährdung des Stiftungs-

Für eine Beteiligung beim Arbeitgeber kommen m.E. nur die finanziellen Mittel in Frage, welche den Umfang der Freizügigkeitsguthaben aller Versicherten übersteigen. Solche ungesicherten Anlagen sind nach der hier vertretenen Ansicht nur zulässig, wenn nach Einhaltung von Art. 57 Abs. 1 BVV 2 die Möglichkeit dazu noch offen steht. Diese Einschränkung ist umso wichtiger, als der Vermögensanlage in Form einer Beteiligung kein Konkursprivileg i.S. von Art. 219 Abs. 4 zweiter Klasse lit.e SchKG (1) zuteil wird.

Der Anwendungsbereich des Konkursprivilegs ist beschränkt auf die Forderungen gegen die Stifterfirma. Der neugegründete, gesamtschweizerische Sicherheitsfonds (2), welchem u.a. die Aufgabe zufällt, "die gesetzlichen Leistungen von zahlungsunfähig gewordenen Vorsorgeeinrichtungen" sicherzustellen, hat diesbezüglich eine neue Situation geschaffen (3). Innerhalb der obligatorischen Versicherung und des dafür gültigen Lohnbereichs brauchen nämlich die Arbeitnehmer um ihre Leistungen nicht mehr zu fürchten. Selbst wenn die zulässigen Höchstlimiten voll ausgeschöpft werden, sind die Ansprüche der Destinatäre nicht gefährdet, was auch der Beteiligung als Anlageart einen zusätzlichen Anreiz verleiht. Das mit den Anlagen beim Arbeitgeber verbundene Risiko wird damit im Bereich des Obligatoriums sozusagen auf die Insolvenzversicherung abgewälzt, während im ausserobligatorischen Vorsorgebereich die Arbeitnehmer nach wie vor am Risikopotential teilhaben.

zweckes absolute Priorität zukommt. Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid vom 7.7.1980 Erw. 7 c) (II. Zivilabteilung, mit Ausnahme der Erw. 6 = BGE 106 II 156/157 nicht in der amtlichen Sammlung publiziert, zit. in SZS 26 (1982) S. 146 f.) einem Stiftungsrat pflichtwidriges Handeln vorgeworfen, wenn er das Stiftungsvermögen trotz einer unsicheren finanziellen Lage der Stifterfirma in Aktien derselben anlegt. Aufgrund der Tatsache, dass das Unternehmen seit Jahren keine Gewinne mehr auswies und die vorgenommene Kapitalerhöhung vom Arbeitgeber selbst als Sanierungsprogramm betrachtet wurde, hätte der Stiftungsrat diese Investition nicht tätigen dürfen.

(1) BBL. 1928 I 241

(2) Art. 56 Abs. 1 lit.b BVG

(3) vgl. zu dieser Problematik vor allem Rätzer E. S. 164 ff.

11.45 Pflicht zur Verzinsung von Anlagen beim Arbeitgeber

Dass die Ansprüche der Vorsorgeeinrichtungen gegen den Arbeitgeber marktkonform zu verzinsen sind (1), ergibt sich m.E. bereits aus den allgemeinen Anlagegrundsätzen (2). Denn eine sorgfältige Vermögensverwaltung beinhaltet immer auch die Erzielung einer genügenden Rendite und fordert dementsprechend eine Verzinsung der Guthaben der PVE (3). Es ist nicht einzusehen, weshalb dies bei Anlagen von Vermögenswerten in der Arbeitgeberfirma anders sein soll.

Zur Bemessung der Zinshöhe wären etwa die folgenden Zinsgrössen denkbar:

- der vom Bundesrat festgesetzte Mindestzinssatz erfüllt zwar nur die Minimalanforderungen, berücksichtigt aber gemäss seiner Definition (Art. 15 Abs. 2 BVG) die tatsächlichen Markverhältnisse und Anlagemöglichkeiten;
- der technische Zinsfuss ist, weil seine Höhe nur beschränkt durch die Anlagemöglichkeiten beeinflusst wird, wenig geeignet (4);

(1) Art. 57 Abs. 4 BVV 2; vorobligatorisch forderten besondere Richtlinien des Bundes (BB1. 1947 III 288), gestützt auf BGE 72 I 205, eine "angemessene" Verzinsung.

(2) ähnlich Wirz H.G., Diss., S. 278

(3) in diesem Sinne RRB ZH Nr. 3952/1980 zit. in SZS 26 (1982) S. 200 ff. Danach dürfen die Kosten, welche dem Arbeitgeber aus der Verwaltung der Vorsorgekasse erwachsen, nicht über eine niedrige Verzinsung des bei der Unternehmung angelegten Vermögens abgegolten werden. Andererseits hat das BGr. in BGE 101 Ib 243 f. zugelassen, dass die Zinsen einem Beitragsfonds zur Finanzierung der Arbeitgeberbeiträge zugewiesen werden dürfen. Faktisch war damit der Arbeitgeber frei, die Guthaben seiner PVE zu verzinsen oder nicht. Das BVG lässt über die Unzulässigkeit derartiger Vorgehensweisen allerdings keine Zweifel mehr offen.

(4) Der technische Zinssatz wird auch massgeblich von versicherungstechnischen Ueberlegungen beeinflusst.

- der auf Hypotheken im 1. Rang verrechnete Zinsfuss war vorobli-
gatorisch zwar in einigen Kantonen verbreitet, vermag jedoch nicht
allen Aspekten, die einen marktkonformen Zins ausmachen, gerecht
zu werden (1);
- der - i.S. des Zürcher Modells (2) - den normalen Ansätzen für
gleichwertige Darlehen bei Dritten entsprechende Zins scheint die
Anforderungen einer marktgerechten Verzinsung am besten zu berück-
sichtigen.

(1) Dieser Zinsfuss berücksichtigt beispielsweise lediglich ein
mögliches Anlagemedium.

(2) KS ZH S. 15 N 39; vgl. dazu RRB ZH Nr. 2369/1982 zit. in: SZS 27
(1983) S. 305 f., SZS 28 (1984) S. 271 f.

12. Abweichungs- und Anpassungsregelung der BVV 2

Wie bereits im Zusammenhang mit den Anlagen bei der Arbeitgeberfirma ausgeführt (1), steht den PVE gestützt auf Art. 59 Abs. 1, 2 BVV 2 die Möglichkeit offen, von den je Anlagekategorie definierten prozentualen Quotengrenzen (2) abzuweichen. Selbstverständlich ist aber jede Abweichung von den allgemeinen Anlagegrundsätzen sowie den Buchführungs- und Bewertungsvorschriften ausgeschlossen.

Abweichungen sind namentlich für Anlagen zulässig, welche bei Inkrafttreten des BVG bereits getätigt waren (3). BVG-konforme Vorsorgeinstitutionen können bei ihrer Vermögensverwaltung nur dann von den Vorschriften der BVV 2 abweichen, wenn kumulativ:

- besondere Verhältnisse dies rechtfertigen (Abs. 1 lit.a), d.h. der Anlagemarkt selbst oder die spezifische Zusammensetzung der Anlagewerte einer PVE Abweichungen für ratsam und zulässig erscheinen lassen. Zwei Beispiele mögen diese erste Voraussetzung illustrieren: Enthält das Portefeuille einer PVE Aktien von Unternehmen, die im Betrachtungsjahr eine Kapitalerhöhung durchführen, und ist die Vorsorgekasse willens angesichts des steten Kursanstiegs und der regelmässigen Dividendenzahlungen ihr Bezugsrecht auszuüben, so wird damit u.U. die zulässige Limite von 10 Prozent Aktien pro schweizerischen Schuldner (Art. 54 lit.d BVV 2) überschritten. Die zu erwartende Erhöhung des Bruttovermögens als Basis der Quotensätze wird diese Abweichung im nächsten Jahr jedoch wieder ausgleichen.

Eine PVE, deren Versicherungsleistungen in Schweizerfranken auszurichten sind, verfügt über Fremdwährungsanlagen, hauptsächlich in

(1) vgl. unter 12.4132

(2) umschrieben in den Art. 53 – 55 und 57 BVV 2

(3) So wäre es beispielsweise sinnwidrig, wenn ein Präzident, d.h. eine vorobligatorisch bestandene Vorsorgeeinrichtung mit historisch grossem, erstklassigem Liegenschaftenbestand wegen der Quotengrenze gezwungen würde, Teile davon abzustossen bzw. durch weniger rentierende Obligationen zu ersetzen.

US-Dollars, in der Höhe von nahezu 20 Prozent. Ein Kursanstieg der fremden Währung bewirkt bei Umrechnung in Schweizerfranken eine vorübergehende Erhöhung des Anteil dieser Anlageart an der Summe aller Aktiven einer Vorsorgeinstitution.

- die Erfüllung des Vorsorgezwecks nicht gefährdet ist (Abs. 1 lit.b), d.h. die PVE im Rahmen von Gesetz, Statuten und Reglement die Ansprüche der Vorsorgenehmer bei Alter, Tod oder Invalidität vollumfänglich erfüllen kann. Das Stiftungsvermögen ist im Interesse der Destinatäre zu erhalten und darf durch unvorsichtige Vermögensanlagen weder gefährdet noch zweckentfremdet werden (1).
- die Vorsorgeinstitution die Abweichung bei der jährlichen Berichterstattung an die Aufsichtsbehörde fachmännisch begründen (2) kann (Abs. 2). Diesen Nachweis wird das paritätisch zusammengesetzte Verwaltungsorgan (Art. 51 BVG), eventuell unter Beizug der Kontrollstelle (Art. 53 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 35 BVV 2) zu erbringen haben (3).

Ist eine PVE nicht in der Lage, eine ausreichende Begründung für ihre Abweichung beizubringen (4), so hat laut Art. 60 Abs. 1 BVV 2 die Aufsichtsbehörde eine Anpassung der Anlagen zu verlangen. Die zuständige Aufsichtsbehörde wird einerseits den Verwaltungsorganen genügend Zeit zur Umstellung einräumen müssen, ohne dadurch andererseits die Sicherheit der Versichertenansprüche übermässig zu strapazieren. Die Frist zur Anpassung der Anlagen richtet sich danach, mit

(1) ähnlich BGE 108 II 358 Erw. 5 a), 101 Ib 236, 100 Ib 144, 99 Ib 259; ZSGV 62 (1961) S. 216; vgl. auch unter 11.4122

(2) In einem Entwurf der zuständigen Arbeitsgruppe der Kommission BVV war bei Abweichungen – dem KS des Kantons Zürich folgend (KS ZH S. 12 N 23) – die Bewilligung der Aufsichtsbehörde verlangt worden. Die blosse Begründung stellt zweifellos hohe Anforderungen an das Verantwortungsbewusstsein der Verwaltungsorgane. Der Vorsorgeeinrichtung wird damit gleichzeitig ein optimaler Spielraum bei ihrer Anlagetätigkeit eingeräumt. Diese Flexibilität entspricht dem Gedanken der Stiftungsfreiheit und trägt dem Grundsatz der Privatautonomie Rechnung.

(3) bezüglich der Besonderheit von Art. 59 Abs. 3 BVV 2 vgl. 11.4122

(4) bzw. sind die Voraussetzungen für eine Abweichung nicht erfüllt

welcher zeitlichen Dringlichkeit die Vermögensgefährdung beseitigt werden muss. Sie beträgt längstens 5 Jahre (1).

Allerdings bergen diese allgemeinen Anpassungsfristen auch gewisse Gefahren in sich, indem registrierte Vorsorgekassen unter Berufung auf diese Verordnungsbestimmung zweckgefährdende Anlageverhältnisse aufrecht erhalten könnten, die sie vorobligatorisch nach Stiftungsrecht (2) innert nützlicher Frist hätten korrigieren müssen. Der Beurteilung der zeitlichen Dringlichkeit, eine Vermögensanlage zu korrigieren, kommt deshalb im Lichte der dauernden Zweckerhaltung entscheidende Bedeutung zu.

Zusammenfassend kann mit Lang B. (3) gesagt werden, dass bei der Vermögensanlage weiterhin die Freiheit und Verantwortung der Stiftungsorgane im Vordergrund steht. "Die Richtlinien setzen dort Grenzpfähle, wo nach der allgemeinen Erfahrung die Möglichkeit besonderer Gefahren wahrscheinlich ist. Das Ueberschreiten der Grenzen gemäss Anlagekatalog ist aber im Einzelfall immer dann möglich, wenn dargetan wird, dass die Erfüllung des Stiftungszweckes trotz der Abweichung nicht gefährdet ist. Der Anlagekatalog ist demnach nicht Selbstzweck, sondern aufsichtstechnisches Mittel zur Verteilung der Beweislast."

-
- (1) Art. 60 BVG ; Präzedenten haben im "Normalfall" also 5 Jahre Zeit, ihre Anlagen anzupassen, wenn die Aufsichtsbehörde dies verlangt. Die Frist stimmt überein mit jener für die provisorische Registrierung i.S. von Art. 5 BVV 1. Bei der Fristansetzung hat die Aufsichtsbehörde m.E. die Anlagemarktverhältnisse zu berücksichtigen.
- (2) aufgrund von Art. 84 Abs. 2 ZGB; vgl. vorn 1.211
- (3) Aktuelle Aspekte der Aufsichtstätigkeit, S. 10

4. ABSCHNITT: RECHNUNGSSTELLUNG UND KONTROLLE

13. Buchführung und Bewertung

13.1 Bedeutung der allgemeinen Buchführungspflicht gemäss OR

13.11 Die kaufmännische Buchführung

Art. 47 BVV 2 verweist auf den zweiunddreissigsten Titel des Obligationenrechtes (1), worin die Pflicht zur kaufmännischen Buchführung und die dabei zu beachtenden Grundsätze umschrieben werden (2). Die Buchhaltung einer Vorsorgeeinrichtung ist nach kaufmännischen Grundsätzen zu führen. Sie ist so auszugestalten, dass sie mindestens einmal pro Jahr Aufschluss gibt über Art, Bewertung und Ertrag aller vorhandenen Aktiven und Passiven (Grundsatz der Ordnungsmässigkeit: Art. 957 OR) (3). An die Ordnungsmässigkeit ist wegen der langfristigen Verwaltung sowie den fatalen Folgen bei Anlageverlusten ein strenger Massstab anzulegen.

Die periodische Rechnungsstellung hat den Grundsätzen der Bilanzwahrheit und -klarheit Rechnung zu tragen: Die Bilanz ist regelmässig und i.S. von Art. 959 OR formell vollständig, materiell übersichtlich und die wirtschaftliche Situation der Unternehmung wirklichkeitsgetreu wiedergebend zu erstellen. Des weitern haben Darstellung und Glieder-

(1) Art. 957 – 964 OR

(2) Das Stiftungsrecht seinerseits (Art. 80 ff. ZGB) enthält keine besonderen Rechtssätze zur kaufmännischen Rechnungsstellung.

(3) Nach Riemer, Kommentar, Art. 81 ZGB N 110 ergab sich die Buchführungspflicht von Personalvorsorgestiftungen aus allgemeinen stiftungsrechtlichen Gründen, weil nur sie eine stiftungsgemässe Zweckverfolgung und wirksame Beaufsichtigung möglich machen. Andere Autoren leiteten vom obligatorisch vorgesehenen Handelsregistereintrag (Art. 52 Abs. 1 und 81 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 101–104 HRV) die Buchführungspflicht ab (z.B. Kommentar Käfer, Grundlagen, S. 127 N 5.7, Art. 957 N 102).

rung der Bilanz klar und übersichtlich zu sein (1).

Bolfing L. (2) hält m.E. zurecht fest, dass eine PVE, weil sie dem Grundsatz der Bilanzwahrheit verpflichtet sei, in ihrer kaufmännischen Bilanz sämtliche künftigen Verpflichtungen auszuweisen habe (3). Die zur Erfüllung dieser "Schulden" erforderlichen Rückstellungen – Deckungs- oder Garantiekapital genannt – werden ausserhalb der Buchhaltung in einer separaten Rechnung, der sog. versicherungs-technischen Bilanz, errechnet und sodann in die kaufmännische Bilanz übertragen (4).

Innerhalb der kaufmännischen Bilanz ist auf der Passivseite zwischen den reglementarischen Ansprüchen der Versicherten einerseits und den Schulden gegenüber Dritten andererseits zu unterscheiden. Das Vermögen einer Vorsorgeeinrichtung ist gebunden (5) im Umfang der Summe, die unter Berücksichtigung der künftigen Finanzierung und der gewählten technischen Basis erforderlich ist, um bei Fälligkeit die reglementarischen Leistungen sowie die laufenden Renten zu erbringen (6).

13.12 Die versicherungstechnische Bilanz

Sie bezweckt die Berechnung des versicherungstechnisch notwendigen Deckungskapitals, d.h. jenes Betrages, der am Bilanzstichtag als Vermögen

(1) Meier-Hayoz/Forstmoser S. 154 f. N 192 f.; Die Frage, wann und in welchen Zeitabständen die erforderlichen Rechnungen zu erstellen sind, beantwortet Art. 958 OR.

(2) S. 83 ff.

(3) Es handelt sich dabei innerhalb der Passiven um Fremdkapital; vgl. Helbling C., Zur Bilanzierung von technischen Rückstellungen, S. 185

(4) Siehe dazu unten 13.12

(5) SVB, Die Anlagepolitik von Personalvorsorgeeinrichtungen, S. 80 f.; Helbling C., Personalfürsorge, S. 42; bei Bestehen eines Kollektivversicherungsvertrages (Gruppenversicherung) ist der Lebensversicherer für die Bereitstellung des Deckungskapitals (in seiner Bilanz als Passivum) verantwortlich.

(6) d.h. im Betrage der technischen Rückstellungen bzw. des Deckungskapitals

vorhanden sein sollte, um alle versicherungstechnischen Risiken zu decken (1).

Aufgabe des Versicherungsmathematikers ist es, den künftigen Verlauf der versicherten Ereignisse mit Hilfe der Invalidierungs- und Mortalitätswahrscheinlichkeiten zu bewerten (2). Dies ermöglicht die Berechnung der finanziellen Mittel, welche zur Deckung laufender und anwartschaftlicher Verpflichtungen notwendig sind (3).

Abschliessend sei bemerkt, dass die beiden "Bilanzarten" sich gegenseitig ergänzen und zur Buchhaltung einer jeden PVE gehören. Der versicherungstechnischen Bilanz kommt im Rahmen der gesetzlichen Buchführungspflicht eine wichtige Hilfsmittelfunktion zu, indem sie dazu beiträgt, die Vermögens- und Schuldenverhältnisse einer PVE in der kaufmännischen Bilanz möglichst wirklichkeitsgetreu darzustellen. Mit diesen Orientierungshilfen sind die Stiftungsorgane in der Lage, ihren Informationspflichten (4) gegenüber den Begünstigten nachzukommen.

(1) Helbling C. a.a.O. S. 91; Schär H.-R. S. 38

(2) Richtlinien für die versicherungstechnische Prüfung von Pensions- und Sterbekassen in: Mitteilungen der Vereinigung schweiz. Versicherungsmathematiker (VSV); Helbling C., Diss., S. 69

(3) Je nachdem, ob bei der Erstellung dieser Berechnungen lediglich der tatsächlich bestehende Versichertenbestand berücksichtigt wird oder ob künftige, erwartete Ein- und Austritte von Versicherten ebenfalls erfasst werden, handelt es sich um die versicherungstechnische Bilanz einer geschlossenen oder offenen Kasse.

(4) Die Informationspflichten ergeben sich aus Art. 89^{bis} Abs. 2 ZGB sowie Art. 331 Abs. 4 OR und können m.E. indirekt aus Art. 51 BVG abgeleitet werden.

13.2 Bewertungsgrundsätze (1)

13.21 Ausgangslage

In Anlehnung an den allgemeinen Bilanzierungsgrundsatz von Art. 960 Abs. 2 OR enthält Art. 48 Abs. 1 und 2 BVV 2 Höchstbewertungsvorschriften. Die Aktiven sind aufgrund der OR-Bestimmung höchstens nach dem Wert anzusetzen, der ihnen am Bilanzstichtag für das Geschäft zukommt. Die – für registrierte PVE als *lex specialis* anwendbare – BVV-Norm legt ihrerseits für die einzelnen Anlagekategorien in detaillierter Form zulässige Höchstbewertungsmethoden fest (2).

Abs. 3 desselben Rechtssatzes, wonach die Vorsorgekasse aufgefordert wird, ihre einmal gewählte Bilanzierungsmethode beizubehalten, wird in seinem Wirkungskreis durch einen Vorbehalt eingeschränkt. Bei Vorliegen eines "wichtigen Grundes" soll die Institution von der einmal gewählten Bewertungsmethode abweichen dürfen. Dieser wichtige Grund ist m.E. gegeben, wenn eine PVE ihre Bewertungsmethode ändern muss, weil sonst ihre Buchführung den allgemeinen Grundsätzen nicht mehr entsprechen würde. Dies ist beispielsweise beim Anstieg der Kurse von Obligationen über den Nominalwert der Fall (3).

13.22 Abgrenzung gegenüber dem Aktienrecht

Die von Art. 960 Abs. 3 OR u.a. für Aktiengesellschaften vorbehaltenen abweichenden Bestimmungen i.S. des Niederstwertprinzips betreffen die Art. 665 OR (Bewertung der Liegenschaften höchstens zu den Anschaffungskosten) und Art. 667 OR (Einsatz von Wertpapieren mit und ohne

-
- (1) Unter dem Titel "Bewertung von Wertschriften in den Bilanzen von Personalvorsorge-Einrichtungen privatwirtschaftlicher Unternehmen" enthält die PVP-Information Nr. 9/1974 eine Zusammenfassung der in der Praxis vor Inkrafttreten des BVG angewendeten Bewertungsgrundsätze.
 - (2) Müller J., Probleme im Zusammenhang mit der Revision von Personalvorsorgestiftungen, S. 17
 - (3) Begleittext zum E BVV 2, S. 75

Kurswert in der Bilanz). Laut dem Revisionshandbuch der Schweizerischen Treuhand- und Revisionskammer (1), fanden diese strengeren Vorschriften bereits vor Inkrafttreten des BVG keine Anwendung auf privatrechtliche Vorsorgeeinrichtungen. Die Bestimmungen aus dem Aktienrecht finden heute umso weniger Beachtung, als das BVG und die BVV 2 – wie oben erwähnt – sowohl für die Sach- als auch Nominalwerte spezielle Bewertungsgrundsätze vorschreiben.

13.23 Nach Anlagekategorien geordnete Bewertungsmethoden

13.231 Entwicklung

1965 führte die Bank Sarasin aus, dass die Pensionskassen in der Bilanzierung viel freier seien als die Wirtschaftsunternehmen. Ihr Jahresabschluss sei weder Grundlage für die Gewinnausschüttung noch für die Steuerberechnung (2).

Diese Freiheit einer Vorsorgeeinrichtung, ihre eigenen Bewertungsrichtlinien formulieren zu dürfen, hat die Verordnung 2 zum BVG teilweise aufgegeben. Sie hat aus der reichhaltigen Palette möglicher Bewertungsformen einzelne herausgegriffen und deren Anwendung klar definiert. Da es sich dabei durchwegs um Höchstgrenzen handelt, steht es einer Vorsorgeinstitution weiterhin offen, eine Methode zu wählen, die zu tieferen Bewertungen führt. Dafür setzt allerdings der Grundsatz der Bilanzklarheit die Grenze (3).

13.232 Nominalwerte (4)

Nominalwerte i.S. von Art. 48 Abs. 1 und Art. 53 lit. a, b BVV 2 sind – von einer Ausnahme abgesehen – maximal zum Nennwert (Nominalwert) zu

(1) S. 88

(2) Bank Sarasin in ihrer "Blauen Broschüre" Nr. 4, S. 14

(3) Begleittext zum E BVV 2, S. 75

(4) "Die Nominalwerte verkörpern, im Gegensatz zu den Sachwerten, keinen Anspruch an einer Sache, sondern an einer bestimmten Summe des Geldes, ausgedrückt in nominellen Geldeinheiten." (Bolfing L. S. 95)

bewerten. Ausgenommen von dieser Regelung sind einzig die Wandelobligationen, die zum Verkehrswert in die Bilanz eingesetzt werden dürfen. Dieser Vorbehalt ist wegen des Sachwertcharakters (1) dieses Wertpapiers m.E. zurecht in die BVV 2 aufgenommen worden. Ansonsten müsste bei einem Kauf über pari der bilanzierte Wert in jedem Fall abgeschrieben werden, bzw. es könnte ein Kursanstieg bei der Nominalwertbewertung nicht berücksichtigt werden.

Im einzelnen ergeben sich für eine PVE somit folgende Bewertungsmöglichkeiten für Nominalwertanlagen:

- Nominal- oder Rückzahlungswert

Dieser entspricht dem bei Fälligkeit der Anleihe rückzahlbaren Betrag. Diese einfache und langfristige Methode hat den Nachteil, dass allfällige Kapitalgewinne und -verluste schon bei Erwerb des Titels verbucht werden müssen, obwohl sie erst bei dessen Rückzahlung anfallen (2).

- Anschaffungspreis, höchstens Nominalwert

Der Erwerbspreis wird bilanziert, wenn die Obligation zu pari oder unter pari erworben wurde. Der bei Kauf unter pari erzielte Kursgewinn wird erst bei Fälligkeit des Titels buchmässig ausgewiesen. Sodann wird bei einem Erwerb über dem Nominalwert derselbe erfasst und der Mehrpreis sofort abgeschrieben (3).

In engem Zusammenhang damit steht die Methode, welche die Obligation im ersten Jahr zum Anschaffungswert einsetzt und anschliessend jährlich linear eine Anpassung bis zum Rückzahlungswert vornimmt (4).

(1) vgl. vorn 8.313

(2) Beausoleil J.-P., Ducommun R., Schätzle Th., Bewertung der Aktiven einer Vorsorgeeinrichtung, S. 5

(3) über das Konto Wertschriftenaufwand

(4) SVB a.a.O., S. 67

Diese Bewertungsart kommt für BVG-registrierte Kassen deshalb nicht mehr in Frage, weil bei Käufen über pari der Buchwert dieser Titel über dem Nominalwert liegt, was angesichts der aufgezeigten Höchstbewertungsgrenze nicht statthaft ist.

- Sowohl die Bilanzierung nach dem Börsenwert, welche dem langfristigen Charakter von Pensionskassenanlagen sowieso zu wenig gerecht wird, wie auch jene nach dem mathematischen Wert (als Barwert der Zinscoupons und des Rückzahlungswertes, diskontiert zu einem bestimmten Zinssatz, z.B. dem technischen Zinsfuss oder mittleren Ertragssatz des Portfeuillees), welche einen relativ grossen administrativen Aufwand verursacht, finden ihre Zulassungsgrenze jedenfalls im Nominalwert.

13.233 Sachwerte

Die in Art. 48 Abs. 2 BVV 2 nicht abschliessend aufgezählten Sachwerte (1) dürfen grundsätzlich höchstens zum Verkehrswert in die Bilanz eingesetzt werden. Dieser entspricht dem Preis, der erzielt werden könnte, wenn die entsprechende Anlage am Bewertungstag verkauft würde. Abweichungen nach unten sind soweit zulässig, als sie mit diesem allgemeinen Bilanzierungsgrundsatz im Einklang stehen (2). Je nachdem, welche Sachwertanlage zu bilanzieren ist, ergeben sich auch unter dem BVG verschiedene Möglichkeiten:

13.2331 Liegenschaften

- In der Schweiz gelegene Liegenschaften werden in der Praxis (i.S. von Art. 960 Abs. 2 OR) oft zum Erwerbspreis bewertet. Diese Lösung befriedigt jedoch nicht (3), weil der Ankaufswert mit dem für eine

(1) Die abschliessende Aufzählung findet sich in Art. 53 lit. e BVV 2

(2) vgl. bereits Schwarzenbach H.R., Haftungsfragen in der beruflichen Vorsorge, S. 10

(3) Einzig bei kürzlich erworbenen Immobilien vermag diese Methode den "wahren" Wert mit verlässlicher Genauigkeit wiederzugeben.

echte Sachanlage üblichen Wertzuwachs nicht Schritt hält und deshalb realitätsfremd ist. Ein in der Vergangenheit bezahlter Betrag kann für den heutigen Wert einer Sache nicht massgebend sein (1).

- Vorzuziehen ist deshalb der Ertragswert (2), welcher aus der Kapitalisierung der tatsächlichen Mietzinseinnahmen mit einem Ertragszinssatz resultiert. Letzterer wird in seiner Höhe durch Alter, Zustand und Lage der Liegenschaft sowie aufgrund des allgemeinen Zinsniveaus bestimmt. Ein Satz, der 1 1/2 - 2 Prozent (3) über dem Satz für Hypotheken im 1. Rang liegt, hat sich bei neueren Liegenschaften in der Praxis bewährt (4).
- Methoden, welche die Bilanzierung zum Steuerwert (festgelegt aufgrund der kantonalen Steuergesetzgebung) oder Realwert (auf der Basis der Land- und Baukosten geschätzter Sachwert der Liegenschaft) vorsehen, vermögen den Anforderungen einer möglichst wirklichkeitsnahen Wiedergabe der Vermögenslage nicht zu genügen.
- Realwert und Ertragswert zusammen bilden aber die Grundlage für die Bestimmung des Verkehrswertes (5). Dieser ist sehr schwierig zu bestimmen (6), weil er sich innert kurzer Zeit verändern kann. Ebenso wie der aus dem Ertrags- und Realwert errechnete Durchschnitt kann u.U. der Steuerwert ein nützliches Hilfsinstrument für die Berechnung eines mutmasslichen Verkaufspreises sein.

(1) Helbling C., Personalfürsorge, S. 104; Bolting L. S. 103; gegen die Zulässigkeit stiller Reserven ist m.E. auch bei PVE unter der Einschränkung nichts einzuwenden, als damit der allgemeine Bilanzierungsgrundsatz nicht verletzt wird.

(2) vgl. KS ZH S. 18 N 46 6. Absatz

(3) bei älteren Liegenschaften kann dieser Satz allerdings als bis zu 3 1/2 Prozent über dem Hypothekarzinsfuss liegend angenommen werden

(4) SVB a.a.O., S. 73; Schwarzenbach a.a.O., S. 11

(5) Sigrist E., Beurteilen/Bewerten, S. 5

(6) Denn der Verkehrswert kann bei Immobilien erheblich unter dem Netto-Veräusserungswert, welcher die beim Verkauf fälligen Grundstücksgewinnsteuern und Kosten mitberücksichtigt, liegen.

13.2332 Aktien

- Die Bilanzierung zum Erwerbspreis ist zwar einfach, beinhaltet jedoch dieselben, für die Liegenschaften ausgeführten Nachteile, indem sie Wertveränderungen ebenso nicht Rechnung trägt.
- Auch der Börsenwert, als Tageskurs am Ende des Geschäftsjahres ist unbefriedigend, weil er wegen seiner geringen Abschätzbarkeit zu wenig auf den tatsächlichen "inneren" Wert einer Aktie Rücksicht nimmt und die für diese Anlage charakteristischen Wertschwankungen zu stark gewichtet.
- Es drängt sich deshalb eine Methode auf, die den langfristigen Anlagezielen von PVE besser entspricht und die eher zufälligen Schwankungen ausschaltet. Zu denken wäre dabei in erster Linie an einen Durchschnittskurs der vergangenen 3 - 5 Geschäftsjahre. Der Nachteil, dass damit ausschliesslich auf vergangene Verhältnisse abgestellt wird, und die Zukunftsaussichten der betreffenden Anlage unberücksichtigt bleiben, müsste bei dieser Methode in Kauf genommen werden (1).

(1) Beausoleil J.P. u.a. a.a.O., S. 7 f.

14. Verwaltung, Kontrolle und Aufsicht

Die vorliegende Arbeit schliesst den Allgemeinen Teil mit Ausführungen über die staatlichen und einrichtungsinternen Stellen, welche die Durchführung und Einhaltung der Anlage- und Bewertungsgrundsätze zu garantieren haben. Sie beschränken sich auf die wesentlichen, im Kontext zur Vermögensanlage stehenden Verwaltungs- und Kontrollvorschriften des BVG und dessen Verordnungen.

14.1 Paritätische Vermögensverwaltung

14.11 Regelung vor Inkrafttreten des BVG (1)

Laut Art. 89^{bis} Abs. 3 (2) ZGB besteht für Arbeitnehmer, die Beiträge an eine Personalfürsorgestiftung leisten, das Mitbestimmungsrecht, wonach die Destinatäre wenigstens nach Massgabe der Höhe ihrer Beiträge an der Stiftungsverwaltung zu beteiligen sind. Die Parität ist damit zwar noch nicht obligatorisch gewährleistet, doch sind die Vorsorgenehmer soweit an der Vermögensverwaltung zu beteiligen, als sie finanziell zur Personalvorsorge beitragen.

14.12 Bedeutung der paritätischen Vertretung nach BVG

Art. 51 Abs. BVG gewährt sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Arbeitnehmer das Recht, in die Organe der PVE die gleiche Zahl von Vertretern zu entsenden (3). Abhängig von der Rechtsform wird je ein anderes Organ der

-
- (1) Sie gilt nach wie vor für nichtregistrierte PVE (vgl. unter 2.14)
 - (2) Bereits anlässlich der Revision von 1958 wurde ein Mitverwaltungsrecht der Arbeitnehmer nach Massgabe ihrer Beiträge eingeführt, vgl. dazu BBl 1956 II 828
 - (3) Botschaft zum BVG, S. 55; Walser H., Referat, S. 11; laut Art. 8 Abs. 1 BVV 1 muss die Parität bis zum 31.12.1986 eingeführt sein.

registrierten PVE mit der Vermögensverwaltung betraut (1). Um jeden Zweifel hinsichtlich der paritätisch zusammengesetzten Vermögensverwaltung auszuräumen, wird diese in Abs. 2 lit.c von Art. 51 BVG ausdrücklich angeordnet. Die konkrete Ausgestaltung ist dem Reglement vorbehalten (Art. 50 lit.c BVG). Innerhalb der in der BVV 2 erlassenen Anlagevorschriften legt das paritätisch zusammengesetzte Verwaltungsorgan (2) die grundsätzliche Anlagepolitik sowie die sie ausführenden Anlage Richtlinien fest. Sie bilden den Rahmen für die konkreten Anlageentscheide.

14.2 Kontrollstelle

14.21 Zusammenfassung vorobligatorischer Besonderheiten

Anders als im Aktienrecht in Art. 723 OR sah das Bundesrecht keine Kontrolle von PVE zwingend vor. Gewisse kantonale Kreisschreiben und Verordnungen ordneten Revisionsstellen an (3), die von Bolting L., (4) als Ergänzung zu Art. 84 ZGB verstanden wurden. Der Frage, ob damit Bundesrecht verletzt werde, hatte sich das Bundesgericht nicht annehmen. Dagegen vertrat Riemer in seinem Kommentar zu Art. 83 ZGB N 14 die Ansicht, dass das kantonale Stiftungsaufsichtsrecht eine derartige

-
- (1) Der Paritätsanspruch der Arbeitnehmervertretung wird sich bei Einrichtungen des Privatrechts in den weitaus meisten Fällen an den Stiftungsrat richten; vgl. Rohrbach K. S. 18; vgl. dazu auch die Ausführungen vorn unter 2.2231; bei Einrichtungen des öffentlichen Rechts wird dem paritätisch besetzten Organ ein Anhörungsrecht, wie es in Art. 51 Abs. 5 BVG beschrieben ist, zugestanden.
 - (2) In seinem Referat anlässlich der Mitgliederversammlung der Investmentstiftung für Personalvorsorge (IST) vom 14. Nov. 1984 in Thun wies Dr. H.J. Pfitzmann darauf hin, dass ein mit der Vermögensanlage betrauter Anlageausschuss nicht paritätisch zusammengesetzt sein müsse; allerdings habe die Wahl durch den paritätischen Stiftungsrat zu erfolgen; vgl. dazu vorn 2.2231
 - (3) Beispielsweise KS BE S. 164; GL § 6 Abs. 1 VO; GR Art. 7 lit.c VO
 - (4) S. 145, 181

Pflicht nicht statuieren könne, "... da die Anforderungen an die Organisation der juristischen Personen des Bundesprivatrechts als von diesem abschliessend geregelt zu betrachten sind".

Trotzdem hatten in der damaligen Praxis je länger desto mehr Vorsorgeinstitutionen in ihren Stiftungsurkunden und Reglementen privatrechtliche Kontrollstellen vorgesehen. Der Umfang der Prüfung hing mangels gesetzlicher Festlegung des Prüfungsumfangs vom erteilten Auftrag ab bzw. bestimmte sich laut Art. 396 Abs. 1 OR nach der Natur des zu besorgenden Geschäfts. Der Revisionsstelle bei Stiftungen oblagen dabei ähnliche Aufgaben, wie bei der aktienrechtlichen Prüfung (1). In analoger Anwendung zu Art. 728 Abs. 1 OR (2) hatte der Revisor zu prüfen, ob sich die Einnahmen- und Ausgabenrechnung in Uebereinstimmung mit den Büchern befand und diese ordnungsgemäss geführt wurden sowie, ob das dargestellte Geschäftsergebnis und die Vermögensanlage den gesetzlichen Bewertungsgrundsätzen und allfälligen Vorschriften der Stiftungsurkunde und des Reglementes entsprachen (3). Ueber das Ergebnis der Prüfungen wurde abschliessend Bericht erstattet.

(1) Winterthur-Leben, Die Kontrollstelle bei Personalvorsorgeeinrichtungen, S. 11

(2) Für die Kontrollstelle einer Vorsorgegenossenschaft galten die Art. 907 - 910 OR.

(3) Verschiedene Autoren, Aufgaben und Verantwortlichkeit der Kontrollstelle, bes. v. Greyerz Chr. S. 9 - 19; Bolting L. S. 180 ff.; Lang B., Behördliche Aufsicht über Personalvorsorge-Stiftungen, S. 22, verfasste praktische Merkmale zur jährlichen Berichterstattung von Vorsorgeeinrichtungen; ein Vorschlag für einen Standardtext ist bei Helbling C., Kontrollbericht für Stiftungen, S. 52

14.22 Die Kontrollstelle i.S. des BVG

14.221 Grundlagen in Gesetz und Verordnung

Art. 53 BVG, ausgeführt in Art. 33 – 36 BVV 2 (1), sowie der mit Inkrafttreten dieses Gesetzes wirksam werdende Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB stipulieren die obligatorisch und jährlich vorzunehmende Kontrolle der PVE und bilden die *lex specialis* zu Art. 83 Abs. 1 ZGB (2). Unabhängig von ihrer Rechtsform sind damit sämtliche registrierten, im obligatorischen und überobligatorischen Bereich wirkenden Kassen sowie alle, auch nichtregistrierten Personalfürsorgestiftungen, zur jährlichen Prüfung der Geschäftsführung, des Rechnungswesens und der Vermögensanlagen angehalten (3); verantwortlich dafür ist die Kontrollstelle. Die erforderlichen Anordnungen haben die Vorsorgeeinrichtungen in ihren Reglementen bis zum 31.12.1986 zu erlassen (Art. 8 Abs. 1 BVV 1 i.V.m. Art. 50 Abs. 1 lit.d BVG).

14.222 Aufgaben der Kontrollstelle (4)

Der in Art. 53 Abs. 1 BVG nur dem Grundsatz nach umschriebene Aufgabenkreis der Kontrollstelle einer PVE unterscheidet sich von demjenigen der Revisionsstelle einer AG insofern, als neben der jährlichen Prüfung des Rechnungswesens und der Vermögensanlage auch die Geschäftsfüh-

-
- (1) Diese Bestimmungen befassen sich mit den Aufgaben einer Kontrollstelle und finden ihre gesetzliche Grundlage in Art. 53 Abs. 4 BVG
 - (2) Riemer, Kommentar, ST N 268; zu den Vorteilen einer obligatorisch vorzusehenden Kontrollstelle vgl. Suter A., Der Destinatär von Personalfürsorgestiftungen, S. 388 f.
 - (3) Begleittext zum E BVV 2, S. 55
 - (4) Die in Art. 33 BVV 2 umschriebenen 4 Kategorien von Revisionsstellen, welche eine sachgemässe, qualifizierte Durchführung der Kontrollaufgaben gewährleisten, sowie die in Anlehnung an das Aktienrecht stipulierte Forderung nach einer unabhängigen und neutralen Beurteilung (Art. 29 BVV 2 mit ähnlichem Inhalt wie die Art. 723 Abs. 1, 727 Abs. 2, 731 Abs. 1 OR), seien in diesem Zusammenhang nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

rung Gegenstand dieser Beurteilung ist (1). Diese Tätigkeit lässt sich mit jener nach Art. 68 Abs. 2 AHVG (2) vergleichen (3).

Insbesondere diese Erweiterung des Tätigkeitsbereiches und deren knappe Umschreibung im Gesetz liessen es für ratsam erscheinen, Inhalt und Umfang der gesetzlichen Prüfungspflicht in der Verordnung genau abzustekken. Deshalb sieht Art. 35 BVV 2 vor, dass die drei Prüfungsgegenstände lediglich einer Legalitäts- und nicht etwa einer Zweckmässigkeitskontrolle unterzogen werden (4). Es kann bei dieser Art Kontrolle somit keinesfalls darum gehen, sämtliche Massnahmen und Entscheidungen der geschäftsführenden Organe mit Blick auf ihre kaufmännische Richtigkeit und Opportunität zu beurteilen. Konkret hat die Kontrollstelle also nicht zu prüfen, ob das Verwaltungsorgan eine zweckmässige Vermögensanlage getätigt habe oder nicht (5). Vielmehr hat sie die Ordnungs- und Gesetzmässigkeit festzustellen, d.h. zu prüfen, ob Anlage und Bewertung des Vermögens den gesetzlichen, kantonalen und reglementarischen Vorschriften entsprechen (Abs. 1, der Art. 728 Abs. 1 OR ähnlich sieht)(6), oder ob bei der Geschäftsführung die gesetzlichen Bestimmungen von BVG und BVV oder etwa die Stiftungsurkunde und das Reglement der PVE eingehalten wurden (Abs. 2) (7).

(1) Zu diesbezüglichen Bedenken vgl. Wirz H.G., Grundzüge des BVG, S. 40; ebenfalls kritisch Stokar R., Uebertriebene Kontrollstellen-Kompetenz, S. 874 f.

(2) SR 831.10

(3) Botschaft zum BVG, S. 60; eine Zusammenstellung der wichtigsten Prüfungspunkte bei Rohrbach K., S. 127

(4) In diesem Sinne, Der Schweizer Treuhänder Nr. 12/1982, S. 20

(5) Revisuisse, Die Aufgaben der Kontrollstelle bei Personalvorsorgeeinrichtungen, S. 16

(6) Diese Kontrolle hat m.E. nach wie vor die einzelnen Bilanzpositionen wie sie bei Bachmann P., Prüfung von Vorsorgestiftungen durch die Kontrollstelle, S. 50, Darstellung 2 beschrieben sind, zu erfassen.

(7) D.h. ob sich die Geschäftsführung bei der Anlage des Vermögens an die Vorschriften betreffend Sicherheit, Risikoverteilung, Rendite und Liquidität hielt und, ob die Vorschriften über die Anlagekategorien eingehalten wurden.

Analog zum Aktienrecht (Art. 729 Abs. 1 OR) statuiert Art. 35 Abs. 3 BVV 2 nach durchgeführter Prüfung die schriftliche Berichterstattung an das oberste Organ der PVE. Lang B., Chef des Amtes für berufliche Vorsorge, meint allerdings zurecht, dass es stiftungsrechtlich unsinnig sei, wenn die Kontrollstelle einem Stiftungsrat Rückweisung der Jahresrechnung beantragen könne, denn letztlich sei der Stiftungsrat gegenüber den Destinatären und der Aufsichtsbehörde für eine rechtmässige Tätigkeit verantwortlich (1). Inhalt und Form der Kontrollberichte sind in der Verordnung nicht näher umschrieben, können aber durch Weisungen des BSV geregelt werden (Abs. 5).

14.3 Der anerkannte Experte für berufliche Vorsorge

14.31 Ausgangslage in Gesetz und Praxis

Art. 53 Abs. 2 BVG umschreibt die beiden Aufgaben des anerkannten Experten für die berufliche Vorsorge. Die Voraussetzungen für die Anerkennung sind in Art. 37 BVV 2 umschrieben; danach gilt als Experte, wer das eidgenössische Diplom eines Pensionsversicherungsexperten besitzt, oder wer vom BSV bis zum 31. Dezember 1989 als Fachmann auf dem Gebiet der Versicherungsmathematik anerkannt wird (2).

14.32 Tätigkeitsbereich (3)

Obwohl der Gesetzgeber dem Aufgabenfeld des anerkannten Experten für die berufliche Vorsorge wie jenem der Kontrollstelle die Marginale

(1) Zit. in IST-Mitteilungen, Oktober 1984, S. 12; zum Verhältnis zur Aufsichtsbehörde vgl. unter 14.62

(2) Auf die Tatsache, dass das Mandat für eine Expertise auch von einer juristischen Person wahrgenommen werden kann, soll an dieser Stelle hingewiesen werden (Art. 39 BVV 2). Abs. 2 stellt jedoch durch die Pflicht zur persönlichen Unterzeichnung des Berichts sicher, dass sich der jeweils zuständige Experte einer allfälligen Verantwortlichkeitsklage nicht durch Anonymität entziehen kann.

(3) Zur Tätigkeit des Pensionskassenexperten im allgemeinen vgl. Schätzle Th., Die Aufgabe des Pensionskassen-Experten, S. 169 f.

"Kontrolle" (Art. 53 BVG) zuwies, müssen die Tätigkeiten der beiden "Hilfsorgane" (1) m.E. unterschieden werden. Der Pensionsversicherungs-experte hat nicht wie die Kontrollstelle eine eigentliche Kontrollaufgabe, sondern eher eine Gutachtertätigkeit wahrzunehmen (2). Die Verordnung (Art. 40 BVV 2) stellt an seine Unabhängigkeit weniger weitreichende Anforderungen.

Im einzelnen hat der Experte periodisch, d.h. alle drei bis fünf Jahre, zu überprüfen, ob

- die PVE jederzeit in der Lage sei, ihre Verpflichtungen zu erfüllen (Art. 53 Abs. 2 lit.a BVG) (3). Mittels der versicherungstechnischen Bilanz hält er den finanziellen Stand der Pensionskasse fest und zieht anhand der Wahrscheinlichkeitswerte Schlüsse zum risikotechnischen Verlauf (4). Sein versicherungstechnischer Bericht beinhaltet zudem eine Beurteilung der Vermögensentwicklung und enthält – soweit erforderlich – Massnahmen zur Sicherstellung der finanziellen Verpflichtungen (5);
- die reglementarischen versicherungstechnischen Bestimmungen über die

-
- (1) Sie sind systemetisch dem Dritten Teil des BVG, der die Organisation behandelt, untergeordnet. Es gilt aber zu beachten, dass einzig Art. 51 BVG die paritätisch zusammengesetzte Verwaltung als Organe der PVE bezeichnet, wohingegen sich Art. 52 BVG lediglich zur Verantwortlichkeit von Personen äussert.
 - (2) Rohrbach K. S. 147 erblickt darin materiall eine Prüfung des Reglementes
 - (3) Vgl. vorn 3.41 zu Art. 65 Abs. 1 BVG mit praktisch identischem Wortlaut
 - (4) Riethmann F./Schätzle Th., Der Pensionskassen-Experte, S. 26; vgl. auch unter 13.12
 - (5) Dass Vorsorgeeinrichtungen als Gruppen- und Sammelstiftungen, die der Versicherungsaufsicht gemäss VAG unterstehen, diese periodische Ueberprüfung nicht vorzunehmen haben, ist deshalb selbstverständlich, weil in diesen Fällen das BPV die Aufsicht über die richtige Durchführung versicherungstechnischer Belange übernimmt; vgl. dazu auch Botschaft zum BVG, S. 61.

Leistung und Finanzierung den gesetzlichen Vorschriften – beispielsweise dem Art. 14 BVG – entsprechen (Art. 53 Abs. 2 lit.b BVG).

14.4 Verantwortlichkeit (1)

Gemäss Art. 52 BVG haften alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle einer Vorsorgeeinrichtung betrauten Personen für den Schaden, den sie ihr absichtlich oder fahrlässig zugefügt haben (2). Der Geltungsbereich dieser Bestimmung erstreckt sich auch auf nichtregistrierte Personalvorsorgestiftungen (Art. 90 BVG i.V.m. Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB) und erfasst zudem die Haftung des versicherungstechnischen Experten, da diesem ebenfalls eine Kontrollaufgabe obliegt (3).

Der Wortlaut von Art. 52 BVG steht in enger Beziehung zu jenem von Art. 916 OR (Genossenschaftsrecht) (4) und regelt, wie diese, eine Verschuldenshaftung. Haftungs begründend wirkt neben den übrigen drei Voraussetzungen (5) das Verschulden, sei es aus Absicht oder Fahrlässigkeit. Die Bestimmung betrifft vor allem den Stiftungsrat, der für die Geschäftsführung verantwortlich zeichnet. Er hat, auch wenn er einzelne Geschäfte an einen Geschäftsführer oder eine Verwaltungskommission delegiert, mindestens einmal jährlich die Tätigkeiten zu kontrol-

-
- (1) Kritisch zu diesem Begriff Schwarzenbach H.R., Die Haftung nach den BVG-Entwürfen, S. 157
 - (2) Zur Frage der Organqualität der Kontrollstelle und des Experten vgl. Rohrbach K. S. 116 f.
 - (3) Schwarzenbach H.R. a.a.O., S. 162
 - (4) Botschaft zum BVG, S. 155; man beachte den davon abweichenden Wortlaut von Art. 754 Abs. 1 OR (Aktienrecht); die Haftung mehrerer Personen bestimmt sich zudem, entgegen der Fassung des Bundesrates, nicht nach Art. 759 Abs. 1 OR, sondern nach Art. 50 Abs. 1 OR.
 - (5) Eine widerrechtliche Handlung muss adäquat-kausale Ursache eines Schadens sein. Walser H., Bestehende und geplante gesetzliche Grundlagen der Personalvorsorge-Stiftung, S. 7.

lieren und namentlich auch über die Qualität der Vermögensanlage zu befinden (1).

Die Höhe des Ersatzes hängt vom Grad des Verschuldens (2) ab. Wie bei den vorobligatorisch anzuwendenden Bestimmungen über den Auftrag (insbesondere Art. 398 Abs. 1, 2 OR) richtet sich m.E. das Mass der gebotenen Sorgfalt für das Verwaltungsorgan einer PVE auch im materiellen und zeitlichen Geltungsbereich des BVG nach Art. 321 e Abs. 2 OR (3). Zudem gilt es zu beachten, dass, wie im Obligationenrecht, einzig die unmittelbar Geschädigten Ersatzansprüche stellen können. M.a.W. kann allein die PVE die Organhaftung gegenüber ihren Stiftungsorganen geltend machen. Gemäss Rohrbach K. (4) stützt sie sich dabei auf die Art. 398 ff. i.V.m. Art. 97 ff. OR.

Gläubiger und Destinatäre werden durch eine unzweckmässige Vermögensanlage zwar geschädigt; das Klagerecht aber bleibt ihnen versagt. Für den mittelbaren Schaden ist ein solches weder in Art. 52 BVG ausdrücklich vorgesehen, noch bestehen Anhaltspunkte für eine analoge Anwendung von Art. 755 OR. Vielmehr steht fest, dass die Vorsorgenehmer, solange die PVE ihre Leistungen erbringen kann (5), keine nachweisbare Vermögenseinbusse erleiden. Geschädigten Dritten, zu denen die Versi-

(1) Heibling C., Referat, S. 21

(2) vgl. dazu Art. 99 Abs. 3 und 43 Abs. 1 OR; StenBull. StR 1980 S. 295

(3) Zur Problematik im allgemeinen Rohrbach K. S. 56 ff., im speziellen S. 160 ff.; Riemer, Kommentar, Art. 83 ZGB N 18 f.

(4) S. 39

(5) im Bereich des Obligatoriums besteht wegen des Sicherheitsfonds überhaupt keine Gefahr, dass eine PVE ihre Leistungen nicht erbringen könnte; vgl. dazu die sehr aufschlussreichen Ausführungen in der Botschaft zum BVG, S. 110

cherten gehören, steht somit einzig die allgemeine Organhaftung gemäss Art. 55 ZGB zu Verfügung (1).

14.5 Aufsicht

14.51 Wesentliche Neuerungen des BVG

Mit Inkrafttreten des BVG am 1.1.1985 muss die Aufsicht je Kanton von einer zentralen kantonalen Instanz wahrgenommen werden (Art. 61 Abs. 1 BVG (2)). Im Rahmen des Obligatoriums erstreckt sich der Zuständigkeitsbereich der BVG – Aufsichtsbehörde auf sämtliche Rechtsformen registrierter PVE, einschliesslich der überobligatorischen Vorsorge (3). Dieselbe Behörde ist für nichtregistrierte Vorsorgestiftungen zuständig und übernimmt als solche auch die Aufgaben nach Art. 84 Abs. 2, 85 und 86 ZGB (4).

Bei Gefährdung der Ansprüche der Vorsorgenehmer verfügen die Aufsichtsbehörden nach wie vor über die bisherigen administrativen Massnahmen nach Art. 84 Abs. 2 ZGB bei Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäs-

-
- (1) Hingegen kommt Art. 52 BVG zum Tragen, wenn die verantwortlichen Organe der PVE unzulässige Anlagen hinsichtlich der Kategorie oder der Prozentsätze tätigen und diese Vorkommnisse im Kontrollbericht gar erwähnt werden.
 - (2) Zur Unterstützung ihrer kantonalen Aufsichtsbehörde können die Kantone weiteren Kantons- und Gemeindeinstanzen aufgrund von Art. 2 Abs. 2 und 3 BVV 1 Aufgaben übertragen; nur die Kantone Zürich und Luzern machten hievon Gebrauch. Die Aufsichtsbehörden ihrerseits unterstehen gemäss Art. 64 BVG der Oberaufsicht des Bundesrates welcher diese Aufgabe für bestimmte Bereiche an das BSV delegiert (Art. 4 BVV 1)
 - (3) vgl. Art. 48, 49 i.V.m. Art. 61 BVG; Pfitzmann H.J., Grundrichtung der Verordnung zum BVG, S. 159 ff.
 - (4) Art. 62 Abs. 2 BVG; Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB; eine weitergehende, detaillierte Behandlung von Aufbau und Organisation der BVG – Aufsicht erübrigt sich für das bearbeitete Thema; Meier Chr. S. 51

sigkeit (1). Zur Ausübung der repressiven Aufsicht gehören etwa Mahnungen, Ordnungsstrafen, Auflagen, Aufhebungen von Organentscheiden, seltener die Absetzung von Organen oder Ersatzvornahmen. Ergänzt wird diese Art Aufsicht durch mittelbar präventiv wirkende Massnahmen, wie die regelmässige Wahrnehmung der Informationspflichten der PVE gegenüber den kantonalen Behörden, welche ihrerseits auch Aufschluss über die Einhaltung der Vermögensanlagevorschriften geben (2).

14.52 Verhältnis der Aufsichtsbehörde zu Kontrollstelle/Experte

Der Prüfungsbericht der Kontrollstelle und das Gutachten des Sachverständigen für die berufliche Vorsorge bilden die Basis für die Tätigkeit der Aufsichtsbehörden. Sie geniessen laut Art. 62 Abs. 1 lit.c BVG das Einsichtsrecht in die erwähnten Berichte. Gestützt darauf haben sie festzustellen, ob die Vermögensanlage der Kasse nicht zu beanstanden sei; sie halten sich dabei – soweit diese aufgrund von Art. 4 Abs. 2 lit.e BVV 1 erlassen wurde – an die Weisungen des BSV.

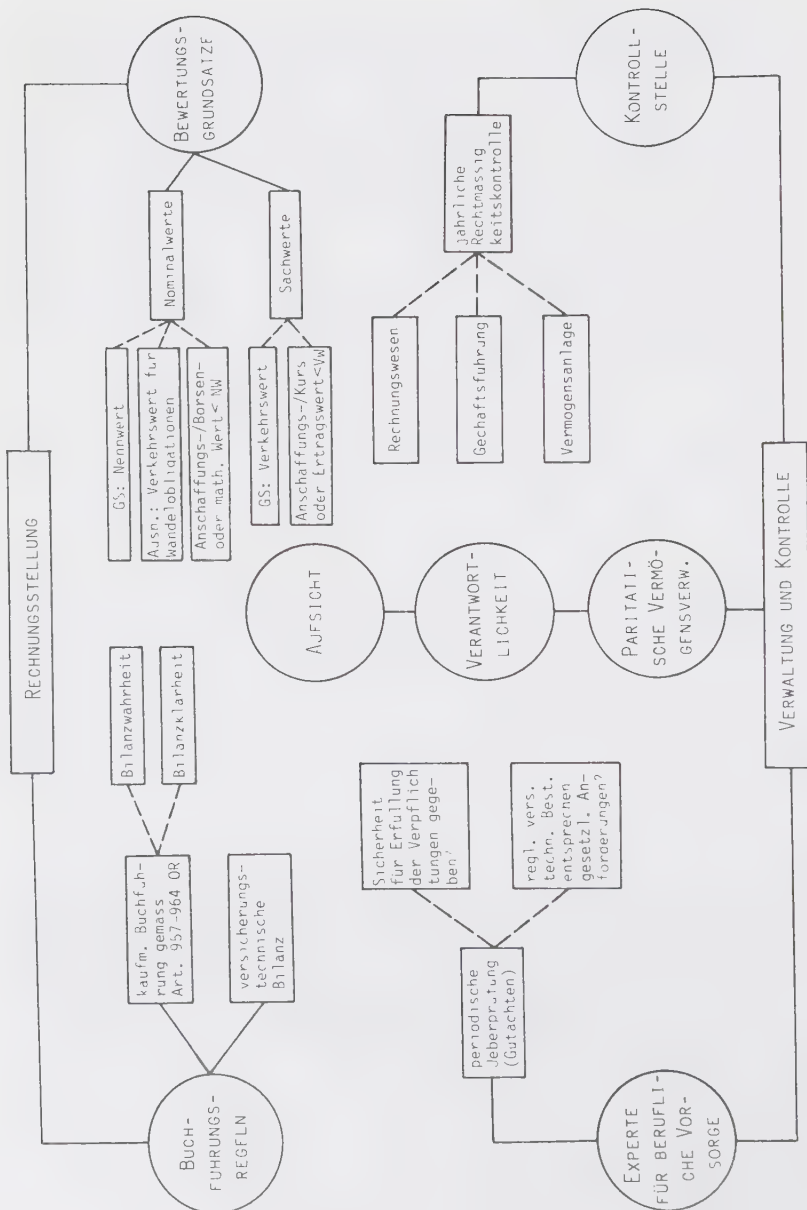
Das Verhältnis der Aufsichtsbehörde zu den "Hilfsorganen" ist Gegenstand von Art. 36 und 41 BVV 2, und Art. 4 Abs. 2 lit.c BVV 1 sieht vor, dass das BSV Weisungen zur Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörde mit dem Experten und der Kontrollstelle erlassen kann. Letztere haben ihrerseits bei Ausübung ihres Mandates die Weisungen der Aufsichtsbehörden zu befolgen (3).

-
- (1) Zusätzlich erhalten die Kantone gemäss Art. 97 Abs. 2 BVG die Kompetenz, soweit Ausführungsbestimmungen zu erlassen, als das BVG die betreffende Materie nicht schon behandelt ("Bundesrecht bricht kantonales Recht").
 - (2) Lang B., Aktuelle Aspekte der Aufsichtstätigkeit, S. 10; zu den Kompetenzen der Aufsichtsbehörde im Zusammenhang mit der Reglementsprüfung vgl. derselbe, Prüfung der Reglemente, S. 57 ff.
 - (3) So ausdrücklich Art. 41 Abs. 1 1. Satz BVV 2 für den Experten

Stellt die Kontrollstelle bei ihrer Prüfung Missstände fest, hat sie der PVE eine angemessene Frist zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes anzusetzen und bei Nichteinhaltung der Frist die Aufsichtsbehörde zu benachrichtigen (Art. 36 Abs. 2 BVG). Diese Fristansetzung geht gar über die aktienrechtliche Regelung (Art. 729 OR) hinaus (1) und kann mit Lang B. (2) für Aufsichtsbehörden keinesfalls verbindlich sein. Denn letztere haben gemäss BVG den Auftrag, Massnahmen zur Behebung von Mängeln zu treffen und die dafür notwendigen Fristen festzulegen. Eine Vermischung der Aufgabenbereiche beider Stellen muss unbedingt vermieden werden.

(1) Meyer Chr. S. 59 sieht die Kontrollstelle durch das enge Zusammenwirken mit der staatlichen Aufsichtsbehörde in einer wesentlich stärkeren Position als die Revisionsstelle einer Aktiengesellschaft. Er erachtet deren Stellung als eine mit der bankengesetzlichen Revisionsstelle vergleichbare; vgl. auch 14.222

(2) zit. in IST-Mitteilungen, Oktober 1984, S. 12



BESONDERER TEIL:

DIE WOHN'EIGENTUMSFOERDERUNG MIT
MITTELN DER BERUFLICHEN VORSORGE

1. ABSCHNITT: VON DER ENTWICKLUNG DER IDEE BIS ZUR DEFINITIVEN FASSUNG GEMÄSS BVG

15. Das Anliegen der Wohneigentumsförderung im allgemeinen

15.1 Darstellung der Situation

15.11 Traditionell tiefe Eigenheimquote

Der Anteil, der von den Eigentümern selbst bewohnten Häuser und Wohnungen, liegt seit Jahrzehnten, gemessen am Total aller Wohnungseinheiten in der Schweiz, deutlich unter demjenigen westlicher Industrieländer (1). Auch wenn regional – mit Blick auf einzelne Kantone (2) – die Wohnbesitzstruktur grosse Unterschiede aufweist, muss die gesamtschweizerische Wohneigentümerquote von 30 Prozent im Jahre 1980 als sehr tief bezeichnet werden (3).

-
- (1) Zur Entwicklung und zum Stand der Eigentumsquote im internationalen Vergleich gibt eine Graphik in der NZZ vom 19.8.1981 Nr. 190, S. 33 Auskunft (Besprechung der Studie von Roelli A., Bestimmungsfaktoren der schweizerischen Wohneigentumsquote, Schriftenreihe Wohnungswesen Nr. 21)
- (2) Starkes Gefälle Stadt/Land: Während die Kantone Genf und Basel-Stadt im Jahre 1970 Eigentümerquoten von 9,9 % bzw. 11,4 % auswiesen, betragen jene von Appenzell-Arh. und Wallis 60,4 resp. 55,4 % (Eidg. Volkszählung 1970 Band 10, S. 28 ff., 118 ff.); vgl. auch SHZ, 15 Sept. 1983 Nr. 37, S. 56
- (3) Zum Vergleich 1980: USA 66 %, BRD 39 %, F 48 %, GB 52 %; Allerdings muss in diesem Zusammenhang betont werden, dass die Zahlenvergleiche nicht als absolut repräsentativ betrachtet werden dürfen. Zum einen, weil sowohl die Zweit- wie auch Ferienwohnungen in den schweizerischen Statistiken nicht erfasst werden, zum anderen, weil hinter zahlreichen ausländischen Erhebungen infolge ihrer mangelnden Genauigkeit und ihres unterschiedlichen Wertvergleichs ein Fragezeichen gesetzt werden muss.

Nicht in Einklang mit dieser niedrigen Eigenheimquote steht die Feststellung, wonach die Schweiz Ende 1978 im internationalen Vergleich die höchste Hypothekarverschuldung pro Einwohner aufwies (1). Erklären lässt sich die Diskrepanz "tiefe Eigentumsquote - hohe Hypothekarverschuldung" damit, dass die Erstellung von Wohneinheiten infolge ihrer komfortablen Gestaltung, gepaart mit hohen Land- und Baukosten, sehr teuer zu stehen kommt (2). Die in der Regel rund 80-prozentige Fremdfinanzierung wird wegen des tiefen Hypothekarzinsfusses und der minimalen Amortisationspflicht zudem nur sehr langsam abgebaut (3).

15.12 Ursachen der niedrigen Eigenheimquote

Es gibt zahlreiche Gründe, weshalb nur verhältnismässig wenige Schweizer über selbstbewohntes Wohneigentum verfügen. Hier sollen nur jene Ursachen herausgegriffen werden, die mit der Finanzierung von Wohneigentum und damit dem eigentlichen Problemkreis in unmittelbarem Zusammenhang stehen (4). Zu erwähnen sind etwa

- die hohe Investitionsbereitschaft für Miet-/Renditehäuser mit im Vergleich zum Eigenheimsektor grosszügigen Kapitalbeleihungsgrenzen;
- die relativ eigentumsfeindlichen Anlagevorschriften in den kantonalen Stiftungsaufsichtsverordnungen (5);
- das im Vergleich zum Ausland dürftig ausgebildete Instrumentarium zur Eigentumsförderung, welches anstatt - wie in zahlreichen Ländern üblich - Wohnungsbau- und Sparprämien sowie steuerliche Begünstigungen

(1) SBG: Die Schweiz - ein reiches Volk von Mietern, S. 25

(2) Vgl. Baukostenvergleich vom März 1979 in: SHZ vom 14. Januar 1982 Nr. 2, S. 7; vgl. auch SBG, Wohnbaufinanzierung vor wachsenden Problemen, S. 6

(3) Wechsler M., Grundlagenskizze zum Problem Wohneigentumsförderung, S. 6; SBG a.a.O., S. 23

(4) Stichwortartige Aufzählung im Bericht Masset, S. 6 ff.

(5) vgl. vorn unter 1.32; diese Uebersicht belegt, dass zahlreiche Kantone die Anlage von Pensionskassengeldern in Immobilien beschränken.

gen vorzusehen, mit der Eigenmietwertbesteuerung (1) und Grundstücksgewinnsteuer die Verbreitung von Wohneigentum merklich behindert;

- der Mangel an gut erschlossenem und baureifem Land (2).

Trotz dieser negativen Einflüsse wächst in unserer Gesellschaft das Bedürfnis nach Wohneigentum (3). Zwei Haupthindernisse (4) verunmöglichen den Erwerb von eigengenutztem Wohneigentum:

- Es fehlt an den notwendigen finanziellen Eigenmitteln. Auch in Zeiten gewährleisteter Liquidität werden vom Darlehensgeber zumeist 10 - 15 Prozent Eigenkapital gefordert. Hinzu kommen die allgemeinen Wohnerwerbs-Nebenkosten wie z.B. Notariats-, Handänderungs- und Umzugskosten.

- Als Folge einer starken Fremdverschuldung fallen nach dem Wohnerwerb hohe Eigentümerlasten in Form von Zins- und Amortisationsverpflichtungen an. Darüberhinaus belasten den Eigentümer vermehrt anfallende Unterhaltskosten.

Was der Eigentümererwerber also braucht, ist Kapital und ein entsprechendes Einkommen, das ihm ermöglicht, sein Eigenheim zu "halten". Dabei fehlt es ihm oft nicht an den finanziellen Einkünften und Ersparnissen an sich, sondern vielmehr an deren Verfügbarkeit (5). Die pro-

(1) Vgl. dazu z.B. Einfache Anfrage von NR Augsburger vom 1. März 1982, Interpellation NR Humbel vom 23. Juni 1982, zit. in: Schweizerische Zentralstelle für Eigenheim- und Wohnbauförderung, Aktuelle Vorstösse zur Eigentumsförderung, Juli 1982

(2) Berger F., Die Entwicklung der schweizerischen Bauwirtschaft in den letzten 25 Jahren, S. 16

(3) SBK, Verstärkte Wohneigentumsförderung durch Bausparen, S. 1

(4) BWW, Wohneigentumsförderung, S. 6; in diesem Sinne auch NZZ vom 7. Mai 1984 Nr. 105, S. 19; Bericht Masset, S. 14

(5) Gurtner P., Probleme der Wohneigentumsförderung, S. 2

blematische Entwicklung wird primär verursacht durch den fortschreitenden Ausbau der obligatorischen Sozialversicherungen; danach wird dem einzelnen in zunehmendem Masse die Verfügungsgewalt über einen Teil seines Lohnes entzogen.

Die zwangsweise und zweckgebunden angesparten Geldmittel beinhalten die folgende zusätzliche Problematik: Die PVE investieren nämlich die mittels der Beiträge von Arbeitgeber und Arbeitnehmer geäußneten Kapitalien zu einem beachtlichen Teil in Liegenschaften und gewähren wohl aus Renditeüberlegungen immer weniger Hypothekendarlehen (1). Ein Destinatär, als Mieter eines Objekts, das im Eigentum der PVE (oder einer Versicherungsgesellschaft) steht, trägt damit zur Verzinsung seines eigenen Kapitals (Altersguthabens) bei.

15.2 Reaktionen

Um möglichst vielen Personen trotz geringen verfügbaren Ersparnissen den Erwerb von Wohneigentum zu ermöglichen, entwickelten die Praxis sowie eidgenössische und kantonale Instanzen Instrumente zur Förderung des Wohneigentums, welche im folgenden dargestellt werden.

15.21 Förderungsbemühungen der Praxis

15.211 Bildung von Bürgschaftsgenossenschaften

Diese verschreiben sich dem Ziel, (Grund)kredite auf Wohn- und Geschäftshäusern sowie Stockwerkeigentum zu fördern und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Hausbesitzer zu verbessern. Erreicht werden soll dieses Ziel durch Verbürgung nachgehender Hypotheken zugunsten

(1) Vgl. dazu die seit 1970 praktisch konstante Entwicklung der Anlagen in Liegenschaften gegenüber der markanten Abnahme des Anteils an Hypotheken bei schweizerischen Pensionskassen (vgl. auch unter 7.1, 7.343)

gutbeleumundeter Haus- und Stochwerkeigentümer (1). Die Bürgschaft dient bei einer Belehnung von über 80 % des Schätzungswertes als zusätzliche Sicherheit (2). Ferner investiert die Genossenschaft eigene Mittel in Nachgangshypotheken. Entsprechend ihrer rechtlichen Charakteristik (3) bezweckt sie keinen Gewinn.

15.212 Sicherung der Amortisation einer Hypothek über eine Lebensversicherungspolice

In der Regel werden in der Schweiz die grundpfandrechtlich sichergestellten Schuldverschreibungen im 1. Rang stehen gelassen, während jene im 2. Rang zurückbezahlt werden. Es kann dem Schuldner überlassen werden, ob er die Abschreibungen in Raten oder die Rückzahlung in einem Betrag nach einer bestimmten Zeit vornehmen will. Als Mittel hierzu dient u.a. die gemischte, vermögensbildende Lebensversicherung auf den Todes- oder Erlebensfall. Damit deckt der Eigentümer einer Wohneinheit gleichzeitig seinen Vorsorgebedarf in der 3. Säule (4). Er sichert sich nämlich als Hypothekarschuldner bzw. seinen Hinterlassenen sowie dem Hypothekargläubiger die Tilgung der Schuld sowohl beim vorzeitigen Tod als auch im Erlebensfall. Sicherheitshalber ist den Hypothekargläubigern, meist Banken oder Versicherungen, die Police als Faustpfand zu übergeben.

(1) Vgl. z.B. Bürgschaftsgenossenschaft des Hauseigentümer-Verbandes Zürich, Statuten, Art. 2

(2) Welte J., Wohneigentumsförderung, S. 8 f.

(3) Art. 828 OR

(4) Der sog. Wahlbedarf soll über die 3. Säule gedeckt werden. Eine abbezahlte 2. Hypothek vermindert die Wohnkosten in erheblichem Masse. Ob im Erlebensfall als Rentner oder im Todesfall für die Hinterlassenen – ein verhältnismässig niedriger Wohnaufwand übernimmt faktisch die Funktion einer Rentenverbesserung bzw. eines Rentenersatzes. Diese Variante vermeidet auch das doppelte Sparen, weil der Eigentümer "nur" die Prämien für seine Lebensversicherung zu bezahlen braucht und daneben nicht auch noch für die Amortisation der 2. Hypothek finanzielle Rücklagen tätigen muss.

15.213 Gewährung von Mitarbeiter-Hypotheken (1)

Die bis anhin wirksamste Möglichkeit der Pensionskassen Wohneigentum zu fördern, besteht in der Gewährung von Mitarbeiter-Hypotheken. Das Gebot der Gleichbehandlung der Destinatäre verlangt allerdings eine marktkonforme Verzinsung, lässt jedoch eine (ausserordentlich) hohe Belehnung zu, wenn das zusätzliche Risiko durch eine Bürgschaft gedeckt werden kann, und weil die PVE mit den finanziellen Möglichkeiten ihrer Mitarbeiter besser vertraut ist als bei fremden Kreditnehmern.

Sog. Wohnbaudarlehen, d.h. Nachgangshypotheken im 3. Rang, die umfangmässig begrenzt sind auf einen Teil des vorhandenen oder in einem bestimmten Alter geäußneten Altersguthaben, gewährten die PVE verschiedener Grossfirmen (2) bereits seit Jahren. Das Altersguthaben fungiert als Pfand und sichert das Darlehen der Spareinrichtung an ihren Destinatär (3). Die Kredite ersetzen faktisch das fehlende Eigenkapital, sind aber rechtlich als Fremdkapital zu qualifizieren.

(1) weitere Modelle vgl. Welte J. a.a.O., S. 7 ff. mit entsprechenden Musterreglementen und Zahlenbeispielen im Anhang ab S. 21 ff.; derselbe, Diss., S. 31 ff., 115 ff.; Zentralverband schweizerischer Arbeitgeber-Organisationen, Wohneigentumsförderung durch Arbeitgeber und ihre Organisationen, S. 21 ff.

(2) vgl. unter 8.222 Anm. (1) S. 101

(3) Welte J., a.a.O., S. 12 meint, Wohnwerbsdarlehen könnten vom System her durchaus mit der Belehnung einer Lebensversicherungspolice (vgl. unter 18.124) bis zum Rückkaufswert verglichen werden. M.E. fehlt hier jedoch der Hinweis, dass Leistungen aus der 2. Säule keinen Rückkaufswert haben und weder vom Pfandschuldner (als Gläubiger des Leistungsanspruchs gegenüber der PVE) noch vom Pfandgläubiger vor der Fälligkeit beansprucht, d.h. auch nicht zurückgekauft werden können. (vgl. dazu auch unter 19.1234)

15.22 Förderungsmassnahmen der Gemeinwesen

15.221 Auf kantonaler Ebene am Beispiel des Kantons Luzern

Die Kantone haben in Zusammenarbeit mit den Gemeinden seit Jahrzehnten Aktionen zur Förderung und Subventionierung des (sozialen) Wohnungsbaus durchgeführt. Weil der Kanton Luzern auf dem Gebiet der Wohnbau- und Eigentumsförderung in der Zeit von 1975 – 1983 vor den Kantonen Fribourg, St. Gallen, Bern, Zürich und Waadt die grössten Anstrengungen unternahm, sollen seine gesetzlichen Grundlagen als Beispiel erwähnt werden (1). Die kantonal-luzernische Wohnbau- und Eigentumsförderung stützt sich auf das so betitelte Gesetz vom 28. Juni 1983 (2), welches das Gesetz über Arbeitsbeschaffungsmassnahmen vom 7. Februar 1945 ersetzte. Mit dem neuen Gesetz und einem entsprechenden Kredit hat der Kanton Luzern gesamtschweizerisch als einer der ersten Kantone ein Rahmengesetz geschaffen, das bezweckt, den Wohnungsbau sowie das Haus- und Wohnungseigentum durch finanzielle Hilfe bzw. Leistung von Bürgschaften gezielt zu fördern (3). Es bietet sich die Rechtsgrundlage für kantonale Massnahmen, welche eigenständig oder als Ergänzung zu solchen des Bundes durchgeführt werden können (4).

(1) Ersichtlich aus einer internen Unterlage der Kantonalen Zentralstelle für Wohnungsbau Luzern aus dem Jahre 1984.

(2) Systematische Rechtssammlung des Kantons Luzern Nr. 897 G 1983 160.

(3) Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern an den Grossen Rat zum Entwurf für ein Gesetz über Wohnbau- und Eigentumsförderung vom 15. November 1982, erschienen in den Verhandlungen des Grossen Rates des Kantons Luzern.

(4) § 5 Abs. 1 ; im Rahmen der Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen wurde der bundesrätliche Vorschlag, die Wohnbauförderung bei den Kantonen zu belassen von der Bundesversammlung nicht angenommen, sodass diese Art Wohneigentumsförderung weiterhin der Kompetenz des Bundes verbleibt.

15.222 Auf Bundesebene

15.2221 Entwicklung einer Verfassungsgrundlage

Als langjähriges Postulat verschiedener Behörden, Verbände und Parteien war die Wohneigentumsförderung in den Sechziger- und frühen Siebzigerjahren Gegenstand zahlreicher Motionen und Postulate im National- und Ständerat (1). Sie befassten sich vor allem mit allgemeinen spar- und vermögenspolitischen Anliegen.

Zur dauernden Bundesaufgabe erklärt wurde die Wohnbau- und Eigentumsförderung erst am 5. März 1972, als in einer eidgenössischen Volksabstimmung Volk und Stände den Art. 34^{sexies} in die Bundesverfassung aufnahmen. Auf dieser verfassungsmässigen Grundlage basiert das Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz (WEG) vom 4. Oktober 1974 (2).

15.2222 Ziele und Ausgestaltung des Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetzes

Im folgenden werden die im WEG vorgesehenen Finanzierungsmodelle nicht umfassend behandelt oder gar deren Vor- und Nachteile ergründet, sondern es wird lediglich aufgezeigt, dass das WEG die unter 15.12 erwähnten Haupthindernisse auf dem Weg zu Wohneigentum überwinden hilft.

In den folgenden Fällen stehen spezifische Hilfsinstrumente zur Verfügung:

- Fehlt es an ausreichendem Eigenkapital, hilft der Bund, Darlehen von Banken durch Bürgschaften bis zu einer Höhe von 90 Prozent des Erwerbspreises zusätzlich sicherzustellen (Art. 36 WEG).

(1) Teilweise zitiert bei Gurtner P., Eigentumsförderung – nach wie vor eine nationale Aufgabe, S. 1

(2) SR 843; in Kraft seit 1.1.1975; Botschaft zum WEG (BB1. 1973 II 679) illustriert, welche grosse Bedeutung der Bundesrat der Bewältigung dieser nationalen Aufgabe beimisst.

- Für Personen, deren heutiges Einkommen nicht ausreicht, die Kosten für den Eigentumserwerb zu decken, gewährt der Bund rückzahlbare Zuschüsse (sog. Grundverbilligungen). Eine gute Ausbildung und die Aussicht auf berufliche Karriere müssen allerdings Einkommenssteigerungen als wahrscheinlich erscheinen lassen (Art. 37 WEG i.V.m. Art. 20 ff. WEV (1)).
- Bei relativ bescheidenen Einkommensverhältnissen gewährt der Bund nicht rückzahlbare Zuschüsse, in der Verordnung zum WEG als "Zusatzverbilligung I" bezeichnet. (Art. 35 Abs. 2 lit.b WEG i.V.m. Art. 27 ff. WEV)
- Mit à fonds perdu-Zuschüssen, der sog. Zusatzverbilligung II, hilft der Bund Betagten, Invaliden und Pflegebedürftigen, Kleinobjekte zu erwerben (Art. 35 Abs. 2 lit.c WEG i.V.m. Art. 27 ff. WEV) (2).

15.23 Weitere Verbesserungs- und Erweiterungsversuche

Die aufgezeigten Massnahmen haben keine bedeutende Zunahme von Wohneigentum bewirkt. Um diese noch wenig befriedigende Situation zu überwinden, wurden weitere Schritte unternommen. Zu erwähnen ist beispielsweise der Expertenbericht zur Förderung des Haus- und Wohnungseigentums von W. Guldemann an den Delegierten für Wohnungsbau, Bern (3). Darin setzte sich der Autor sehr eingehend mit den Nachteilen des WEG auseinander, entwickelte Kriterien für neue Lösungsmöglichkeiten sowie zwei neue Förderungs-Modelle und befasste sich zudem kurz mit dem Thema "Wohneigentumsförderung und die zweite Säule".

(1) SR 843.1

(2) Vgl. auch Zusammenstellung bei: Schweizerische gemeinnützige Stiftung liberaler Wirtschaftsorganisationen für die Wohnwirtschaft, Ihr Weg zum Haus und Wohnungseigentum, S. 19

(3) Erschienen anfangs Dezember 1975; Guldemann erhielt die Aufgabe übertragen, Empfehlungen zur Förderung preisgünstigen Wohnens durch die öffentliche Hand, insbesondere unter dem Aspekt der Eigentumssteuerung, auszuarbeiten.

Der letzte Gedanke wurde bei der Vorbereitung des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge wieder aufgenommen. Er bildete einen tragenden Bestandteil des Berichtes der Expertenkommission "Wohneigentumsförderung" vom Dezember 1979, gerichtet an den Vorsteher des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements (1). Diese Analyse der allgemeinen Rahmenbedingungen und Möglichkeiten der Wohneigentumsförderung konzentrierte sich auf drei Schwerpunkte im Bereich der Finanzierungs-, Steuer- sowie Bau- und Planungsfragen (2). Hauptsächlich der Finanzierungsteil interessiert in dieser Arbeit. Er ergänzt die verschiedenen, punktuell bereits dargestellten Massnahmen durch eine weitere, die darauf abzielt, die im Rahmen der beruflichen Vorsorge geäußneten individuellen Altersguthaben für den Erwerb von Wohneigentum einsetzen zu dürfen. Damit soll auch der unliebsamen Entwicklung, wonach der Vorsorgenehmer gleichzeitig (zwangs)spart und an seine PVE Mietzinse bezahlt, Einhalt geboten werden (3).

(1) Die Kommission wurde präsiert vom Baudirektor des Kantons Freiburg, Herrn Regierungsrat F. Masset, weshalb der Bericht nachfolgend als "Bericht Masset" bekannt wurde.

(2) Bericht Masset, S. 17

(3) vgl. unter 15.12

16. Bemühungen zur Förderung des Haus- und Wohnungseigentums mit Mitteln der 2. Säule

16.1 Verfassungsgrundlage und Bedeutung der Entwicklungsarbeiten

Die Verbindung von Eigentumspolitik und Altersvorsorge wird in rechtlicher Hinsicht mit Art. 34^{quater} Abs. 6 BV ausdrücklich hergestellt. Sachlich ergibt sich der Konnex aus der Tatsache, dass ein Eigenheim durchaus ein zweckorientiertes Mittel zur Altersvorsorge darstellt, ist doch die Anlage in Immobilien auch gegenüber den negativen Einflüssen der Inflation sehr resistent.

Die Kapitalien der Destinatäre können bedingt durch den Aufbau unseres Vorsorgesystems dem Erwerb von Wohneigentum dienstbar gemacht werden. Während nämlich die AHV auf dem Umlageverfahren basiert, hat der Versicherte in der 2. Säule ein Alterskapital anzusparen (sog. Kapitaldeckungsverfahren), welches zusammen mit den aus der Anlage resultierenden Zinsen die Grundlage für die Leistungsberechnung bildet. Mit verschiedenen Vorstössen wurde angestrebt, dass der Versicherte "sein" Kapital bereits vor Erreichen der Altersgrenze zur Finanzierung von Wohneigentum einsetzen kann (1).

Die damit zusammenhängende Auseinandersetzung über gesetzliche Bestimmungen zog sich über mehrere Jahre hin. Die entwickelten Modelle sties- sen aus wirtschaftlichen und/oder juristischen Vorbehalten auf Kritik verschiedener interessierter Kreise. Alle auf diesem Gebiet formulier- ten Bemühungen übernehmen als Materialien eine wichtige Funktion bei der Abgrenzung und Interpretation der im BVG getroffenen Lösung. Ihre - schliesslich abgelehnten - rechtlichen Konstruktionen fördern das Ver- ständnis für den massgebenden Gesetzestext und bilden wertvolle Hilfs- mittel bei der Auslegung neuer rechtlicher Begriffe. Die nachfolgende Uebersicht dient dem Vergleich der einzelnen Lösungsvarianten.

(1) Rohr R., Wohneigentumsförderung und berufliche Vorsorge, S. 1; NZZ, 29.1.1982; StenBull. NR 1977 S. 1344

6.2 Der Wortlaut der verschiedenen Vorschläge im Überblick

Bundesrat (1)	Nationalrat (2)	Ständerat (3)
Art. 38 Form der Leistungen Das Reglement kann bestimmen, dass der Berechtigte anstelle einer Alters-, Witwen- oder Invalidenrente eine Kapitalabfindung verlangen kann. Im Falle der Altersleistung hat der Versicherte die entsprechende Erklärung spätestens drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs abzugeben. Art. 40 Abtretung, Verpfändung und Verrechnung Der Leistungsanspruch kann vor Fälligkeit weder verpfändet noch abgetreten werden. Der Bundesrat kann die Vorsorgeeinrichtungen ermächtigen, Ausnahmen zur Förderung des Erwerbs von Wohneigentum durch die Versicherten vorzusehen.	Art. 38 Form der Leistungen Der Versicherte kann, ohne dass es das Reglement vorsieht, unter Wahrung der in Absatz 3 genannten Frist auch dann eine Kapitalabfindung verlangen, wenn er das Kapital zum Erwerb von Wohneigentum oder zur Amortisation von Hypothekendarlehen auf ihm bereits gehörendem Wohneigentum verwendet. Der Bundesrat umschreibt die Anforderungen, die der Versicherte zur Sicherstellung des Vorsorgezwecks erfüllen muss. Art. 40 Abtretung, Verpfändung und Verrechnung Eine Verpfändung ist nur zulässig zum Erwerb von Wohnungs- oder Hauseigentum für den eigenen Bedarf des Versicherten im Sinne von Artikel 40a. Art. 40a Hypothekendarlehen Der Versicherte kann verlangen, dass ein angemessener Teil seines Freizügigkeitsguthabens zur Tilgung von Hypotheken auf dem von ihm bewohnten Wohnungs- oder Hauseigentum verwendet wird. Hat der Versicherte von der bisherigen Vorsorgeeinrichtung ein grundpfandgesichertes Darlehen zum Erwerb von Wohnungs- und Hauseigentum erhalten, so ist die neue Vorsorgeeinrichtung verpflichtet, dieses Darlehen im Rahmen der Freizügigkeitsleistung zu übernehmen. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten, insbesondere die Anforderungen, die zur Sicherstellung des Vorsorgezwecks erfüllt sein müssen.	Art. 29 Hat der Versicherte von seiner bisherigen Vorsorgeeinrichtung Grundpfanddarlehen nach Artikel 40a erhalten, die von der neuen Kasse nicht übernommen werden, so wird die Freizügigkeitsleistung um den Darlehensbetrag gekürzt. Art. 38 Kapitalabfindung Der Versicherte kann, ohne dass es das Reglement vorsieht, unter Wahrung der in Absatz 3 genannten Frist einen Teil der Altersleistungen in Form einer Kapitalabfindung verlangen, soweit er das Kapital zum Erwerb von Wohneigentum für den Eigenbedarf oder zur Amortisation von Hypothekendarlehen auf ihm bereits gehörendem Wohneigentum verwendet. Die Kapitalabfindung darf seine Altersrente um höchstens die Hälfte schmälern. Art. 40 Der Anspruch auf künftige Altersleistungen kann jedoch verpfändet werden zum Erwerb von Wohneigentum für den eigenen Bedarf des Versicherten. Die dadurch gesicherte Geldforderung darf jedoch das Altersguthaben nicht übersteigen, das im Zeitpunkt der Errichtung des Pfandes vorhanden ist, höchstens aber wie es im Alter 50 vorhanden war. Art. 40a Tilgung der Grundpfanddarlehen Der Versicherte kann verlangen, dass der jährliche Zuwachs seines Altersguthabens bis zum Alter 50 zur Bezahlung der mit dem Hypothekargeldpfand vereinbarten regelmässigen Abzahlung von nachrangigen Grundpfanddarlehen auf von ihm bewohnten Wohneigentum verwendet wird. Die Darlehen der Vorsorgeeinrichtungen sind banküblich zu sichern und so zu amortisieren, dass ihre Verrechnung gemäss Artikel 38 Absatz 3 möglichst ist.
(1) Botschaft zum BVG vom 19. Dez. 1975 S. 154 f. (2) StenBull NR 1977 S. 1343 ff. (vom 6. Okt. 1977) (3) StenBull STR 1980 S. 283 ff. (vom 16. Juni 1980)		

16.3 Kommentar zu den einzelnen Lösungsvarianten

16.31 Die Fassung des Bundesrates (BR)

16.311 Art. 38 Abs. 3 E BVG BR

Das BVG basiert seit seinem ersten Entwurf auf dem Rentenprinzip, weil damit das Anliegen der Verfassung (1), den Begünstigten die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung zu garantieren, am besten berücksichtigt wird. Nach Meinung des Bundesrates ist jedoch auch die Kapitalabfindung zuzulassen, wenn das Reglement der PVE diese Möglichkeit vorsieht und der Versicherte sie rechtzeitig verlangt.

16.312 Art. 40 Abs. 1, 2 E BVG BR

Damit der Vorsorgeschutz bis zum Eintritt eines Versicherungsfalles erhalten bleibt, ist jede freiwillige Verfügung vor der Fälligkeit eines Anspruchs ausgeschlossen. Im Rahmen der bundesrätlichen Verordnung können reglementarische Ausnahmen einzig zur Förderung des Erwerbs von Wohneigentum durch die Versicherten vorgesehen werden.

16.313 Kommentar

Die Möglichkeit zum Bezug einer Kapitalleistung wird vom Entwurf in zweifacher Hinsicht begrenzt: Zum einen ist sie nicht anwendbar auf Leistungen an Waisen (2), und zum anderen hat der Versicherte – um die PVE vor der Gefahr der negativen Risikoauswahl (3) zu schützen – diese Leistungsart drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs zu wählen (4).

(1) Art. 34^{quater} Abs. 3 BV

(2) Diese Einschränkung enthält auch der definitive Gesetzestext in Art. 37 Abs. 3 BVG

(3) Zum Begriff vgl. 5.2122, 17.12

(4) Botschaft zum BVG, S. 101 f.; gerade diese relativ spät zu treffende Wahlmöglichkeit betrachteten verschiedene Votanten in den Kommissionen als "Fremdkörper" und als mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht vereinbar.

Hinsichtlich der Verpfändungs- und/oder Abtretungsmöglichkeit stellt sich m.E. die Frage, ob der Entwurf als Gesetz im formellen Sinn die geregelte Materie genügend klar und eindeutig umschrieb, zumal ihr materieller Inhalt als Ausnahme vom Verpfändungsverbot gemäss Art. 331c Abs. 2 OR weitestgehend auf den Verordnungsweg verwiesen wird. Immerhin ist bemerkenswert, dass bereits der erste Entwurf zum BVG – wenn auch nur in einer sog. "Kann-Vorschrift" – die Wohneigentumsförderung als einen mit dem Vorsorgegedanken verbundenen Nebenzweck betrachtet. Den Wortlaut des Gesetzesentwurfs bestätigen die Materialien, indem sie das mittels der Verpfändung des Rentenanspruchs erworbene Wohneigentum als mit den Zielen der beruflichen Vorsorge vereinbar erklären. Niedrige Wohnkosten vermögen die Ausgaben nach der Pensionierung merklich zu reduzieren (1).

16.32 Lösung des Nationalrates (2)

16.321 Weiterentwicklung und Ausbau

Auch der Nationalrat überliess der Minderheit von Pensionskassen, welche in ihren Reglementen bereits vorobligatorisch eine Kapitalabfindung vorsahen, diese Möglichkeit weiterhin. Allerdings wird der Versicherte, weil die Kapitaleistung nicht der Teuerung angepasst wird (3), davon eher zurückhaltenden Gebrauch machen (4).

Wesentlich erweitert aber wurde die Fassung des Bundesrates durch den dem Art. 38 E BVG NR beigefügten Abs. 4. Dieser gewährt allen Destina-

(1) Botschaft zum BVG, S. 102

(2) Sie stützt sich im wesentlichen auf den im Auftrag des Bundesamtes für Wohnungswesen (BWW) vom Planungsbüro Basler + Hofmann verfassten Forschungsbericht vom September 1977.

(3) Vgl. im definitiven Gesetzestext Art. 36 BVG

(4) In diesem Sinne der Präsident der nationalrätlichen Kommission zum BVG, Nationalrat A. Muheim in: StenBull. NR 1977 S. 1344; Botschaft zum BVG, S. 101

tären, auch solchen von Vorsorgeeinrichtungen deren Reglement keine Kapitalzahlungen vorsehen, das Recht eine Kapitalabfindung zu beziehen, sofern sie der PVE davon drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs Mitteilungs machen und die ausbezahlte Leistung zum Erwerb von Wohneigentum oder zur Amortisation von Hypotheken verwenden. Damit wurde eine zusätzliche, sozialpolitisch wünschenswerte Komponente in diesen Entwurf zum BVG aufgenommen und die Verbindung zwischen Vorsorgeschutz und Wohneigentumsförderung weiter verstärkt (1). Um zu verhindern, dass dadurch die Altersvorsorge ihrem Zweck entfremdet wird, erhält der Bundesrat die Kompetenz, durch entsprechende Vorschriften das Vorsorgeziel sicherzustellen (2).

Damit die Wohneigentumsförderung richtig zum Tragen kommt, wurde dem Versicherten auf Gesetzesstufe ein Rechtsanspruch (3) auf Verwendung eines angemessenen Teils seines Freizügigkeitsguthabens zum Erwerb von Wohnungs- oder Hauseigentum bzw. zur Tilgung von darauf lastenden Hypotheken gewährt. Art. 40 Abs. 2 i.V.m. Art. 40a Abs. 1 E BVG NR ermöglichen somit eine Verpfändung auch gegen den Willen der Vorsorgeeinrichtung. Abs. 2 der zweiten Bestimmung gewährleistet die Freizügigkeit auch im Falle einer Darlehensgewährung seitens der PVE. Gemäss Abs. 3 soll schliesslich wiederum der Bundesrat für die Sicherstellung des Vorsorgezwecks besorgt sein.

(1) Vgl. Ausführungen des damaligen Vorstehers des Eidg. Departements des Innern, Bundesrat H. Hürlimann in: StenBull. a.a.O., S. 1345

(2) Allerdings stand bald fest, dass es schwierig sein würde und schon gar nicht Aufgabe der PVE sein konnte, nach der Auszahlung der Kapitalabfindung die Sicherstellung des Vorsorgezweckes zu kontrollieren.

(3) Gemäss Wortlaut: "Der Versicherte kann verlangen ..." (vgl. unter 16.2)

16.322 Probleme – Reaktion der Expertenkommission Wohneigentumsförderung

Ohne die Probleme der nationalrätlichen Lösung detailliert besprechen zu wollen, sei an dieser Stelle doch auf einige Bedenken hingewiesen:

- Die vorgeschlagenen Massnahmen bedeuten einen markanten Einbruch in die Substanz der paritätischen Vermögensverwaltung, weil die PVE zur Anlage in Grundpfanddarlehen hätte gezwungen werden können. Die Verankerung zwingender Ansprüche im BVG für einen Nebenzweck (Wohneigentumsförderung) stiess in weiten Kreisen auf Ablehnung (1). Es wurde argumentiert, die Anlage des Vermögens sei Sache der einzelnen Kasse und die Mitsprache der Destinatäre sei in den paritätisch zusammengesetzten Anlagekommissionen in genügendem Masse gewährleistet.
- Gesetzt den Fall, eine PVE könnte aus Kapazitätsgründen nur einen Teil ihres Vermögens ausleihen, ergäbe sich daraus ein Problem der Gleichberechtigung und Gleichbehandlung der Versicherten.
- Der Vorschlag des Nationalrates vermochte m.E. auch in gesetzgebungstechnischer Hinsicht nicht zu befriedigen, weil der genauen Umschreibung des Umfanges der (teilweise) subjektiven Rechte der Versicherten im Gesetz im formellen Sinn zu wenig Beachtung geschenkt wurde. Damit waren auch die Vorstellungen, wie der Vorsorgeschutz trotz Verpfändung grundsätzlich aufrechtzuerhalten sei, zu unbestimmt.

Mit Verfügung des Eidg. Volkswirtschaftsdepartements vom 20. Dezember 1978 wurde u.a. deshalb eine Fachkommission Eigentumsförderung eingesetzt. Ihre Aufgabe war es, Möglichkeiten für eine breitere Wohneigentumsstreuung aufzuzeigen und Vorschläge für zielgerichtete Massnahmen

(1) z.B. vom Schweizerischen Verband für privatwirtschaftliche Personalsvorsorge, welche dem Hauptzweck (Vorsorgeschutz) absolute Priorität einräumte und die Förderungsmassnahmen als Aufgabe der 3. Säule bzw. überobligatorischen Vorsorge bezeichnete (mündliche Auskunft von Dr. H. Walser, Geschäftsführer des obgenannten Verbandes)

auf Gesetzes- und Verordnungsstufe zu erarbeiten (1). Die Kommission hat in ihrem Bericht auch Massnahmen im Rahmen des in der Vorbereitung stehenden BVG geprüft und den nationalrätlichen Vorschlag neu formuliert sowie auf die Erhaltung des Vorsorgeschutzes ausgerichtet. Ihr Text (2) bildete die Grundlage für die Fassung des Ständerates.

16.33 Modell des Ständerates

16.331 Neuerungen

Die von der Kommission der Kleinen Kammer entwickelte Variante umschrieb die Mindestanforderungen zur Sicherstellung der Vorsorgeleistungen im Gesetz selbst. Daraus ergaben sich die folgenden wesentlichen Neuerungen:

- Eine Kapitalabfindung darf die Altersrente des Versicherten um nicht mehr als 50 Prozent schmälern (3) und von ihm nur verlangt werden, wenn das Kapital zugunsten von Wohneigentum (Erwerb oder Amortisation) für den Eigenbedarf verwendet wird. Die Limitierung der Kapitalleistungen soll die künftige Ausrichtung von Renten garantieren und den Vorsorgeschutz nicht aushöhlen (4).
- Der Umfang der Verpfändung künftiger Altersleistungen wurde beschränkt auf das Altersguthaben, wie es im Zeitpunkt der Verpfändung

(1) Bericht Masset, S. 1

(2) Bericht Masset, S. 38 ff.; Welte J.P., Diss., S. 124 ff.

(3) Der Bericht Masset, S. 40 sprach noch von einer Teilkapitalabfindung und einer Verfügbarkeitsgrenze von 25 Prozent.

(4) StenBull. StR 1980 S. 284; Ständerat Bürgi vertat die Meinung, die Begrenzung auf 50 Prozent stelle einen unnötigen Eingriff in die Autonomie der einzelnen Vorsorgeinstitutionen dar.

vorhanden ist, bzw. höchstens wie es im Alter 50 vorhanden war (1). Diese umfangmässigen Beschränkungen bewirken, dass die nach dem Wohn-erwerb geäuften Mittel, mindestens jedoch jene der letzten 15 Jahre mit den höchsten Beitragssätzen, der Vorsorge erhalten bleiben.

- Der Destinatär soll von seiner PVE verlangen können, dass der jährliche Zuwachs seines Altersguthabens bis zum Alter 50 zur Amortisation von nachrangigen Grundpfanddarlehen auf selbst bewohntem Wohneigentum verwendet wird. "Das Altersguthaben, das für den Versicherten geäuft wurde bis zu dem Zeitpunkt, in dem er von der Möglichkeit nach Artikel 40a Gebrauch macht, wird zur Tilgung nicht eingesetzt. Dieses bleibt für die Altersvorsorge erhalten. Hier besteht somit ein wesentlicher Unterschied zur Lösung des Nationalrates, denn danach würde ein Teil des Freizügigkeitguthabens eingesetzt werden können." (2)

Schliesslich sind die Darlehen der Vorsorgeeinrichtung banküblich zu sichern (3) und die Pflicht zur Amortisation stellt sicher, dass die im Zeitpunkt der Pensionierung noch vorhandene Hypothekarschuld mit einer Kapitalabfindung i.S. von Art. 38 Abs. 4 E BVG StR verrechnet werden kann, ohne dass dadurch die Altersrente um mehr als 50 Prozent zu kürzen ist.

-
- (1) Die Kommission Eigentumsförderung (Bericht Masset, S. 41) sprach von "Freizügigkeitguthaben" - eine m.E. unwesentliche Abweichung gegenüber dem Text des Ständerates; zur Abgrenzung des Pfandgegenstandes vgl. hinten 18.123. Zudem wurde die Grenze des maximal verpfändbaren Altersguthabens beim Alter 45 festgelegt sowie bestimmt, eine Todesfallrisikoversicherung habe sicherzustellen, dass den Vorsorgeeinrichtungen der verpfändete Anteil des Freizügigkeitguthabens in jenen Fällen erhalten bleibe, in denen der Versicherte infolge vorzeitigen Todes keinen Anspruch auf Auszahlung der Leistung hat; vgl. ebenfalls 19.3221
 - (2) M. Kündig, Präsident der Kommission Ständerat zum BVG in: StenBull. StR 1980 S. 286
 - (3) Vgl. dazu z.B. Reglement der Personalfürsorgekasse der Firma Basler + Hofmann betreffend die Gewährung von Hypothekar- und Wohnenerwerbsdarlehen, Art. 2; Welti J., Diss., S. 33 f.

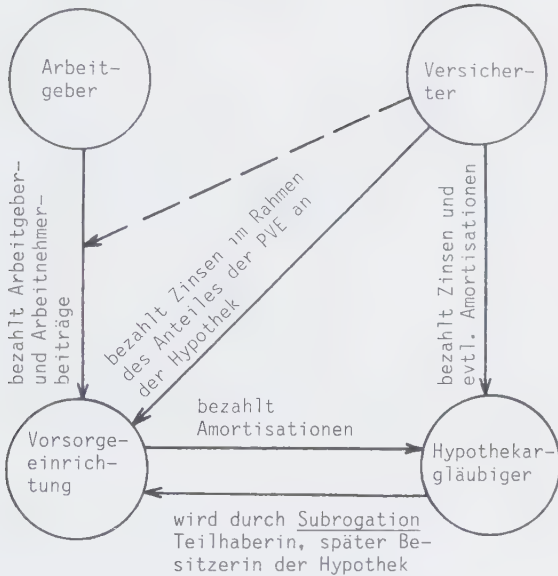
- Um den Arbeitsplatzwechsel des einzelnen Destinatärs nicht zu erschweren und die Anlagepolitik einzelner Kassen nicht zu stark einzuschränken (1), wird vorgesehen, dass das Freizügigkeitsguthaben um den Darlehensbetrag reduziert wird, wenn die neue Kasse das Darlehen nicht übernehmen will.

16.332 Probleme – Reaktion der Vereinigung Schweizerischer Lebensversicherungs-Gesellschaften (VPL) (2)

Hauptsächlicher Stein des Anstosses bildet Art. 40a Abs. 1 E BVG StR. Nach dessen Wortlaut wird die Tilgung der Hypothekarschuld im Namen der PVE vorgenommen, so dass zwischen ihr und den Versicherten ein Darlehensverhältnis zustande kommt. Die Amortisation bewirkt einen Gläubigerwechsel, d.h. die Kasse subrogiert (3) in die rechtliche Stellung des Hypothekargläubigers. Folglich wird das Altersguthaben des Destinatärs weiter geöffnet, so dass es sich nicht von demjenigen eines Versicherten unterscheidet, der keinen Gebrauch von dieser Art Wohneigentumsförderung macht (4). Zusammenfassend ergeben sich folgende Beziehungen:

-
- (1) Eine Folge der Lösung des Nationalrates
 - (2) Die nachfolgend geäusserten Bedenken und Kritiken setzen sich lediglich mit Problemen auseinander, die der Lösung des Ständerates eigentümlich sind; Probleme, die auch die endgültige Fassung berühren, werden dann behandelt.
 - (3) Art. 827 ZGB i.V.m. mit Art. 110 Ziff. 1 OR; zur rechtlichen Natur der Subrogation vgl. v. Tuhr/Escher, Band II, S. 28 – 32; besonders hervorzuheben ist die Tatsache, dass im Umfang der beglichenen Forderung auch die damit verbundenen Nebenrechte, insbesondere Bürgschaften und Pfandrechte, auf den zahlenden Dritten übergehen.
 - (5) Stellungsnahme VPL, S. 5

Art. 40a E BVG StR



Die Assekuranz, vertreten durch die VPL erachtete den zitierten Artikel m.E. zurecht als "fragwürdige und brisante Bestimmung", weil die PVE durch Subrogation zur Gläubigerin eines Grundpfanddarlehens werde, ohne sich je zum Grundstück bzw. dessen Belastung äussern zu können (1). Zudem stelle diese Bestimmung eine unnötige Belastung des Gesetzes dar, weil die PVE bereits aufgrund der allgemeinen Vermögensanlagevorschriften frei seien, Versicherten Darlehen, auch zur Amortisation von Hypothekarschulden, zu gewähren. Die Kritik blieb in den Eidgenössischen Räten nicht ungehört und fand im definitiven Gesetzestext ihren Niederschlag.

(1) a.a.O., S. 6

17. Die definitive Fassung des BVG

17.1 Art. 37 BVG: Form der Leistungen

17.11 Die Kapitalabfindung als Ausnahme

Entsprechend dem Ziel von Art. 34^{quater} Abs. 3 BV stipuliert der definitive Gesetzestext, wie bereits der bundesrätliche Vorschlag, das Rentenprinzip (1). Die Gefahr des spekulativen Leistungsverzehrs ist hier bedeutend weniger gross als bei einer Kapitalleistung, die darüberhinaus eine Teuerungsanpassung unmöglich macht. Trotzdem wurde aufgrund des durchgeführten Vernehmlassungsverfahrens ausnahmsweise (2) die Kapitalabfindung als Leistungsform zugelassen. Für die vorliegende Arbeit bedeutsam ist einzig Abs. 4, der, von kleinen redaktionellen Änderungen abgesehen, jenem der ständerätlichen Fassung entspricht.

17.12 Bedeutung von Art. 37 Abs. 4 BVG

Von der allgemein umschriebenen Möglichkeit, Altersleistungen in Form einer Kapitalabfindung zu beziehen (Abs. 3), unterscheidet sich der Teilkapitalbezug, welcher der Wohneigentumsförderung dienstbar gemacht wird (Abs. 4), in dreifacher Beziehung:

- Der Antrag zum Bezug einer Kapitalabfindung muss bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch genehmigt werden, wenn das Reglement der Vorsorgeeinrichtung dies nicht vorsieht. Diese Ausnahme vom Rentenprinzip wird den Pensionskassen zwingend vorgeschrieben (3) und versteht sich als eigentliches Optionsrecht zugunsten des Versicherten.

(1) vgl. vorn unter 16.311

(2) i.S. einer politischen Konzession (vgl. StenBull. NR 1977 S. 1344)

(3) Bundesrat und einzelne Parlamentarier haben sich in den Kommissionen immer wieder vehement gegen diesen Zwang gewehrt; vgl. z.B. StenBull. StR 1980 S. 285

- Die Kapitalleistung wird in qualitativer und quantitativer Hinsicht beschränkt, indem der Versicherte lediglich seine Altersleistungen und von denselben nur einen Teil bei Erreichen des Schlusssalters als Kapital beziehen kann.
- Die Kapitalabfindung nach Abs. 4 ist zweckgebunden, d.h. die Gelder sind zum Erwerb von Wohneigentum für den Eigenbedarf oder zur Amortisation von Hypotheken einzusetzen. Im Gegensatz zu Abs. 3 wird hier somit ein materieller Gegenwert geschaffen, der dem Ziel, Sicherheit und Vorsorge für das Alter zu schaffen, durchaus entspricht (1).

Um der Gefahr der negativen Auslese (sog. Antiselektion) zu begegnen, ist beim Kapitalbezug vorgesehen, dass der Versicherte den Wunsch nach einer Kapitalleistung drei Jahre vor Erreichen des Pensionierungsalters zu erklären habe. Denn sonst könnte ein Destinatär, der keinen allzu langen Lebensabend mehr vor sich zu haben glaubt, das Kapital verlangen, um es in absehbarer Zeit zu vererben (2).

17.13 Auswirkungen auf die Vermögensanlagepolitik einer Vorsorgeeinrichtung

Die Kapitalabfindung als Leistungsform beeinflusst in erster Linie das Liquiditätsbedürfnis einer Vorsorgeinstitution (3). In der Zeit vor Inkrafttreten des BVG basierten die Reglemente der meisten Pensionskassen darauf, entweder eine Rente oder eine Kapitalleistung erbringen zu müssen. Da das Gesetz beide Möglichkeiten vorsieht und gleichzeitig die Erfahrungswerte fehlen, die darüber Auskunft geben, wieviele Versicherte durchschnittlich von der Kapitalform Gebrauch machen werden, wird das Anlagemanagement jeder PVE entscheidend beeinflusst. Das für die Vermögensverwaltung zuständige Organ hat nämlich zu berücksichtigen,

-
- (1) StenBull. StR 1980 S. 285; allerdings stellt sich hier das Problem der Kontrolle der tatsächlichen Verwendung der Vorsorgegelder; vgl. dazu unter 17.321, 19.3311
 - (2) Ein Rentenanspruch hingegen ist unvererblich. Nicht ins Gesetz aufgenommen wurde deshalb auch die Möglichkeit, eine einmal abgegebene Optionserklärung gegen Bezahlung eines bestimmten Reugeldes zu widerrufen (Bericht Masset, S. 40)
 - (3) Vgl. vorn 5.2122

dass liquide Mittel als kurzfristige Anlagen in der Regel eine relativ bescheidene Rendite abwerfen. Die PVE wird also einerseits danach trachten, Zinsausfälle so tief wie möglich zu halten und andererseits in ihrem Portefeuille eine angemessene, möglichst ausgeglichene Fälligkeitsstruktur anstreben. Im übrigen wird auch das Schicksal eine massgebende Rolle spielen: Wenn ein Pensionierter, kurz nachdem er für das Kapital optierte, stirbt, so hat die PVE ein wesentlich "schlechteres Geschäft" gemacht, als wenn er die Leistungsform Rente gewählt hätte.

17.2 Art. 40 BVG: Verpfändung zur Finanzierung von Wohneigentum

17.21 Zweck und Adressatenkreis der Regelung

17.211 Im allgemeinen

Art. 40 BVG verknüpft die verfassungsrechtlich (1) anerkannten Zielsetzungen der Eigentumsstreuungs- und Vorsorgepolitik. Angestrebt wird die Befreiung der Versicherten von doppelten Sparvorgängen, d.h. der gleichzeitigen Aeuftung finanzieller Mittel für den Wohneigentumserwerb und die Altersvorsorge. Insbesondere jüngeren Versicherten soll mittels eines dem schweizerischen Recht bisher unbekannten Rechtsinstituts ein Ventil für die zusätzliche Kapitalbeschaffung geöffnet werden. Dieses Finanzierungsinstrument soll nicht zuletzt dann zum Tragen kommen, wenn die "normalen" Finanzierungsvarianten hinsichtlich ihrer üblichen Belastungsgrenzen ausgeschöpft sind (2). Es zielt darauf ab, die beiden Haupthindernisse auf dem Weg zu Wohneigentum, nämlich das fehlende Eigenkapital für den Erwerb sowie die (zu) hohen Eigentümerlasten unmittelbar nach dem Erwerb, zu überwinden. Bereits die Kommission Masset liess ihre Arbeit von der These leiten, dass Eigenkapital auch angespartes Alterskapital sein könne (3).

(1) Art. 34^{quater} und 34^{sexies} BV

(2) Walser H., Personalvorsorge und Förderung des Wohneigentums, S. 31

(3) Bericht Masset, S. 12

Gebrauch machen von der Verpfändungsmöglichkeit kann, wer einen Anspruch auf Altersleistungen hat, d.h. wer als Arbeitnehmer (1) oder Selbständigerwerbender (2) obligatorisch oder freiwillig dem BVG untersteht und Mitglied einer PVE ist. Selbständigerwerbenden erwächst bei freiwilliger Versicherung hinsichtlich der Belehnbarekeit ihres Anspruchs kein Nachteil. Ihr Einkommen wird wie dasjenige aus einem Angestelltenverhältnis "koordiniert" (3) und darauf die Altersgutschriften berechnet, sodass die durch die Verpfändung gesicherten Geldforderungen sowohl für den versicherten Arbeitnehmer wie Arbeitgeber gleich hoch sein dürfen (4).

17.212 Abgrenzung gegenüber Art. 37 BVG

Obwohl der bereits besprochene Art. 37 BVG in seiner Zielsetzung mit Art. 40 BVG übereinstimmt (5), weist sowohl der Adressatenkreis als auch der eingeschlagene Weg, die Zielvorgabe zu erreichen, Unterschiede auf. Art. 37 Abs. 4 BVG will Pensionierten, d.h. ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit von Altersleistungen, durch gezielte Kapitalabfindungen die Schuldentilgung im Zusammenhang mit dem Wohneigentumserwerb erleichtern. Demgegenüber geht es bei Art. 40 BVG darum, Vorsorgeansprüche vor ihrer Fälligkeit für die Sicherung von zum Wohneigentumserwerb eingegangenen Verpflichtungen dienstbar zu machen. Der Versicherte erhält damit die Möglichkeit, zweckgebundene finanzielle Mittel in beschränktem Umfang als Sicherungsmittel zugunsten der Kapitalbeschaffung einzusetzen.

-
- (1) Von wenigen Ausnahmen abgesehen (Art. 1 und 2 BVV 2) unterstehen alle Arbeitnehmer der obligatorischen Versicherung (Art. 2 BVG)
 - (2) Unter der Bedingung von Art. 3 BVG unterstehen die Selbständigerwerbenden der obligatorischen Versicherung; aufgrund der Art. 4 i.V.m. Art. 44, 46 BVG und Art. 28 BVV 2 können sich diese auch freiwillig versichern lassen.
 - (3) Zur Frage, ob die finanziellen Mittel von Selbständigerwerbenden bei der Finanzierung von Gewerbebauten verwendet werden dürfen, vgl. unter 19.21
 - (4) Art. 4 Abs. 2 BVG und Art. 29 BVV 2
 - (5) Beide Artikel bilden auch den in Art. 1 umschriebenen Gegenstand des Entwurfs zur Verordnung über die Wohneigentumsförderung mit den Mitteln der beruflichen Vorsorge (E BVV-W) vom 2. Oktober 1985.

17.213 Art. 40 BVG als Ausnahmeregelung

Das in Art. 39 Abs. 1 BVG (1) enthaltene grundsätzliche Verpfändungs- und Abtretungsverbot von Ansprüchen vor deren Fälligkeit dient der Einhaltung des Vorsorgeanspruches. Um unter ganz bestimmten Voraussetzungen trotzdem die Verpfändung zu ermöglichen, enthält der 2. Satz derselben Vorschrift einen ausdrücklichen Vorbehalt (2) zugunsten des nachfolgenden Art. 40.

17.22 Die Begrenzung des BVG – Pfandgegenstandes

17.221 Limitierungen qualitativer Art

17.2211 Beschränkung auf die Möglichkeit der Verpfändung

Nach dem Modell des Nationalrates hat der Versicherte einen Teil seines Freizügigkeitsguthabens zur Abzahlung von Hypotheken auf selbst bewohntem Wohneigentum verwenden können. Auch wenn schliesslich der Ständerat die vorgesehene Umschuldungsoperation begrenzte auf die Pflicht der PVE, nachrangige Hypotheken von andern Gläubigern im Umfang des jährlichen Zuwachses des Altersguthabens zu übernehmen, so standen beide Lösungen doch im Widerspruch zu den allgemeinen Vermögensanlagegrundsätzen. Die Pensionskasse wäre gezwungen gewesen, Hypotheken zu übernehmen, welche u.U. den Anforderungen einer sichern Kapitalanlage nicht genügten (3).

Ein weiterer Grund, weshalb die gesetzliche Fassung sich darauf beschränkte, einen Anspruch des Versicherten auf Verpfändung, nicht aber Verwendung bzw. effektive Bezahlung der Amortisationsraten zu formulieren, liegt m.E. in folgender Ueberlegung: Dem Altersguthaben eines Destinatärs, der von Art. 40 BVG Gebrauch macht, werden die Altersgut-

(1) für den ausserobligatorischen Teil vgl. Art. 331c Abs. 2 OR

(2) Gesetzgebungstechnisch wurde damit m.E. eine systemgemässe Lösung getroffen; vgl. StenBull. NR 1981 S. 1098

(3) StenBull. NR 1981 S. 1098; Walser H., Personalvorsorge und Förderung des Wohneigentums S. 31

schriften weiterhin "normal" gutgeschrieben. Es wird nicht schon vor der Fälligkeit der Ansprüche ein Teil des Guthabens von der direkten Altersvorsorge abgezweigt und dem Wohneigentum zugeführt. Zwar wird ein Teil dieses Altersguthabens pfandrecht(ähn)lich belastet, doch ist das Alterskonto jenes Versicherten kaum von einem andern zu unterscheiden. Daher ist diese Lösung aus der Sicht der Vorsorgekassen administrativ wesentlich einfacher und übersichtlicher (1). Sie verursacht zudem keine Liquiditätsprobleme, weil die Guthaben regelmässig geäufnet werden und diese nicht zur Tilgung von Grundpfanddarlehen verwendet werden müssen (2).

17.2212 Beschränkung des Pfandgegenstandes

Gemäss Art. 40 Abs. 1 kann der "Anspruch auf Altersleistungen" verpfändet werden. Die quantitative Limite laut Abs. 2 basiert ihrerseits auf dem "jeweils vorhandenen Altersguthaben". Zur Begründung dieser Unterscheidung halten wir uns im BVG an den Zweiten Teil, wo in Kapitel 3 zwischen dem Leistungsanspruch und dem Altersguthaben differenziert wird.

Der Anspruch auf Altersleistungen ist in Art. 13 BVG umschrieben. Damit Altersleistungen fällig werden, muss das gesetzlich oder reglementarisch vorgesehene Rentenalter erreicht werde. Der Anspruch ist somit immer nur ein unbestimmter, weil niemand definitiv von sich behaupten kann, er werde das 65. bzw. 62. Lebensjahr erreichen.

Das Altersguthaben bildet Gegenstand der Art. 14 und 15 BVG. Es nimmt während der Aktivzeit eines Versicherten kontinuierlich zu und dient als Deckungskapital und damit als Basis für die Berechnung der Altersrente. Tritt jedoch vor Erreichen des Rentenalters ein Risikofall (Tod oder Invalidität) ein, so wird das angesparte Alterskapital

(1) Art. 8 Abs. 2 E BVV-W verpflichtet den Versicherten, der Vorsorgeeinrichtung mitzuteilen, dass er die Verpfändung beabsichtigt. Die Einwendung seitens der PVE hat innert 20 Tagen zu erfolgen; sie vermag zwar das Inkrafttreten des schriftlichen Pfandvertrages (Art. 960 ZGB) vorübergehend zu suspendieren und darf nur die Voraussetzungen der Verpfändung, nicht aber das Pfandobjekt selbst betreffen.

(2) Rohr R., Wohneigentumsförderung und berufliche Vorsorge, S. 3

zur Finanzierung der Risikoverteilung herangezogen (1). Zusammen mit den eigens einbezahlten Risikoprämien deckt es die Kosten für die Hinterlassenen- oder Invalidenrente.

Wäre nun das Altersguthaben einer Verpfändung zugänglich, so würde dadurch die Finanzierung der Risikoversicherung unmittelbar tangiert. Der Anspruch auf Invaliditäts- und Hinterlassenenleistungen würde zusammen mit jenem auf Altersrente einen Bestandteil des Pfandgegenstandes bilden. Mit der getroffenen Einschränkung hat der Gesetzgeber m.E. zurecht vermieden, dass ein Hypothekargläubiger die im Invaliditäts- oder Todesfall eines Schuldners fällig werdenden Risikoleistungen als Sicherheit beanspruchen kann (2).

Hinsichtlich ihres Einsatzes enthält das Gesetz eine weitere Beschränkung, indem die mittels der Verpfändung erhaltenen Gelder nur zum Erwerb von Wohneigentum für den Eigenbedarf oder zum Aufschub der Amortisation von darauf lastenden Hypothekendarlehen verwendet werden dürfen. In diesem Zusammenhang bedurften verschiedene Begriffe rechtlicher Auslegung und Interpretation; darauf wird unter Abschnitt 19.2 näher eingetreten.

17.222 Quantitative Limitierungen

17.2221 Juristische Betrachtungsweise

Dass der Anspruch auf Altersleistungen umfangmässig nur beschränkt verpfändbar ist, manifestiert sich auf zwei Ebenen:

- Art. 40 Abs. 2 BVG begrenzt den Umfang der Verpfändung auf das zu diesem Zeitpunkt vorhandene, bereits geäußnete Altersguthaben (3), maximal auf jenen Teil des Guthabens, wie er im Alter 50 vorhanden

(1) Vgl. Art. 21 i.V.m. Art. 24 BVG

(2) Vgl. zu dieser Problematik hinten speziell 19.322

(3) Die PVE ist gemäss Art. 8 Abs. 1 E BVV-W verpflichtet, den Versicherten auf deren Begehren die Höhe des laut Art. 40 Abs. 2 BVG massgeblichen Altersguthabens sowie die Summe der voraussichtlichen jährlichen Altersgutschriften zu bescheinigen.

war (1). Mit dieser Begrenzung wird einesteils erreicht, dass minimal die ab dem 50. Altersjahr geäußneten Altersgutschriften der Personalvorsorge vollumfänglich erhalten bleiben. Die prozentuale Staffelung der Gutschriften gemäss Art. 16 BVG bewirkt, dass in den letzten 15 Versicherungsjahren (2), die zu erwartende Verzinsung eingerechnet, rund die Hälfte des gesamten Altersguthabens angespart wird. Faktisch wurde somit die gleiche quantitative Schranke wie in Art. 37 Abs. 4 BVG festgesetzt. Andernteils wird dadurch m.E. verhindert, dass künftige, im Zeitpunkt der Pfandbestellung noch nicht vorhandene Altersguthaben verpfändbar sind. Zumindest denkbar erscheint es dem Verfasser aber, dass nach der Formulierung des Gesetzes neben dem bei Errichtung des Pfandes vorhandenen Guthaben auch die Altersgutschriften, die dem Versicherten laufend zuwachsen, verpfändet werden können. Dann allerdings müsste der Grundsatz der Akzessorietät zwischen Forderung und Pfandrecht erfüllt sein, wollte man nicht ein Sicherungsrecht eigener Art kreieren (3).

Art. 6 E BVV-W sichert als zweite Schutzbestimmung ebenfalls ein Minimum an Vorsorge in der 2. Säule. Um die Grenze der Gesamtbelastung realistischerweise auch nicht zu tief anzusetzen, sollen dafür neben dem Verkehrswert auch der Kaufpreis bzw. die Erstellungskosten berücksichtigt werden können, soweit diese höher sind als der Verkehrswert.

- Der Gesetzgeber hat lediglich für den Bereich des Obligatoriums zwingendes Recht geschaffen. Die Vorsorgekapitalien aus der vor- und

(1) Beachte dazu auch Art. 16 Abs. 2 Satz 2 BVV 2

(2) vom 50. bis 65. Altersjahr

(3) Zubl, Kommentar, ST, S. 107 N 243

überobligatorischen Vorsorge bleiben von einer derartigen Regelung völlig unberührt. Für diesen Teil gilt weiterhin das Verpfändungsverbot von Art. 331c Abs. 2 OR, welches durch die Behauptung, diese Bestimmung sei nur relativ zwingend und eine derartige Verpfändung wirke zugunsten des Arbeitnehmers, m.E. nicht aufgehoben werden kann. Das BVG als *lex specialis* vermag das OR als *lex generalis* nur soweit zu verdrängen, als es sich um den von den Mindestvorschriften des BVG (Art. 6) erfassten Teil der Vorsorge handelt. Die Möglichkeit zur Verpfändung des Anspruchs auf Altersleistungen ist somit beschränkt auf die unter dem Herrschaftsbereich des BVG angesammelten Gelder (1).

17.2222 Oekonomische Betrachtungsweise

Die Frage, welche konkreten finanziellen Chancen Art. 40 BVG dem einzelnen Destinatär eröffnet, wird unterschiedlich beurteilt. Auf der einen Seite wurde im Vorfeld zum BVG, im Rahmen der parlamentarischen Kommissionsberatungen (2), vor Illusionen über die Höhe der verfügbaren Vorsorgekapitalien gewarnt. Verschiedene vom Verfasser der vorliegenden Arbeit konsultierte Experten auf dem Gebiet der Personalvorsorge brachten, was den quantitativen Nutzeffekt betrifft, ebenfalls eine gewisse Skepsis offen zum Ausdruck (3) oder liessen sie in Gesprächen durchblicken. Demgegenüber sahen auf der andern Seite weitere Sachverständige im BVG-Modell einen gangbaren Weg auch untern Einkommensschichten Wohneigentum zu ermöglichen (4). Rohr R. (5) beispielsweise liess sich von folgender Ueberlegung leiten: Einem 35-jährigen Arbeitnehmer mit einem maximalen koordinierten Lohn von Fr. 33'120.-- werden jährlich rund 3'300.-- (6) gutgeschrieben. Kann derselbe seine Wohnkosten um die-

(1) vgl. die abschliessende Aufzählung von Art. 49 Abs. 2 BVG sowie Art. 2 E BVV-W, welche den Anwendungsbereich der Verordnung explizit beschränken.

(2) ersichtlich aus den Protokollen der national- und ständerätlichen Kommission

(3) vgl. z.B. Walser H., a.a.O., S. 31; v. Deschwanden in NZZ vom 19. Nov. 1985, S. 35

(4) vgl. z.B. Welti J. in BWV, Wohneigentumsförderung, S. 9

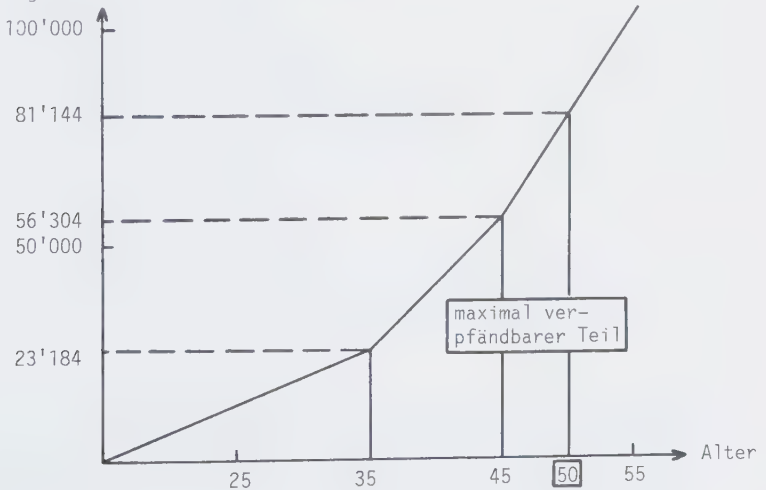
(5) Wohneigentumsförderung und berufliche Vorsorge

(6) Art. 16 BVG: 10% des koordinierten Lohnes

sen Betrag reduzieren, so kann er sich bei einem um Fr. 10'000.- niedrigeren Einkommen an den Erwerb eines Eigenheims heranwagen (1).

Die folgende Graphik (2) soll aufzeigen, in welchem Masse das verpfändbare Altersguthaben mit zunehmendem Alter des Destinatärs steigt. Es wird dabei davon ausgegangen, dass ein männlicher Vorsorgenehmer im Alter 25 den maximalen koordinierten Lohn von Fr. 33'120.- bezieht, und dass die geäufneten Guthaben nicht verzinst werden (3). Die Graphik vermittelt damit einen Eindruck, in welcher finanziellen Grössenordnung das Altersguthaben eines Versicherten durch die Verpfändung belastet wird.

Altersguthaben in Franken



- (1) Dieser Ueberlegung wird die Annahme zugrundegelegt, dass der Wohnaufwand das Einkommen durchschnittlich mit rund einem Drittel belastet.
- (2) Ähnlich in Visura-Mitteilungen Nr. 2/1983 S. 7 f. sowie Welti J., Wohneigentumsförderung, S. 11 (mit etwas anderen Annahmen)
- (3) Zins und Inflation heben sich ungefähr auf.

17.3 Gleichstellung anderer Vorsorgeformen: Art. 82 BVG

17.31 Allgemeines

Wie erwähnt fördert der Bund laut Art. 34^{quater} Abs. 6 BV in Zusammenarbeit mit den Kantonen mittels fiskal- und eigentumspolitischer Massnahmen auch die Selbstvorsorge. Der Bundesgesetzgeber erfüllt diesen Verfassungsauftrag, indem er einerseits in Art. 81 BVG die Abzugsfähigkeit der Beiträge von den direkten Steuern aller drei Gemeinwesen stipuliert (1) und andererseits in Art. 82 BVG auch die steuerliche Behandlung der 3. Säule vorsieht. Letztere erfolgt für sog. anerkannte Vorsorgeformen der freiwilligen Selbstvorsorge analog zur obligatorischen Personalvorsorge. Dies bedeutet, dass die dafür aufgewendeten Beiträge bei den direkten Steuern vollumfänglich abgezogen werden können, ab dem 1.1.2002 (2) jedoch die daraus resultierenden Leistungen der vollen Besteuerung unterliegen. Im Sinne einer Rechtsetzungsdelegation (3) hatte eine bundesrätliche Verordnung diese Bestimmungen näher auszuführen. Darin hatte der Bundesrat in erster Linie zu statuieren, welche anerkannten Formen der gebundenen Selbstvorsorge (4) den Anforderungen von Art. 82 BVG entsprechen. In der einschlägigen Verordnung 3 zum BVG wurden die Vorsorgepolice bei einer Versicherungsgesellschaft und die Vorsorgevereinbarung bei einer Bankstiftung abschliessend als anerkannte Vorsorgeformen bezeichnet (5).

-
- (1) Ferner haben PVE der drei zulässigen Rechtsformen für Einkünfte und Vermögenswerte, die ausschliesslich der beruflichen Vorsorge dienen, keine direkten Steuern des Bundes, der Kantone oder Gemeinden zu zahlen (Art. 80 BVG). Ebenso sind die anwartschaftlichen Ansprüche aus Vorsorgeeinrichtungen und Vorsorgeformen nicht zu versteuern (Art. 84 BVG).
 - (2) Art. 98 Abs. 4 BVG
 - (3) Art. 82 Abs. 2 BVG; Botschaft zum BVG, S. 69
 - (4) "gebunden", weil dem Berechtigten, wie bei der kollektiven Vorsorge, nur anwartschaftliche Ansprüche zustehen, über die er vor Eintritt des Vorsorgefalles grundsätzlich nicht verfügen kann. (Art. 2 Abs. 1 E BVV 3 mit Verweis auf Art. 39 BVG). Zudem ist die Begünstigungsordnung eingeschränkt (Art. 2 Abs. 2 E BVV 3).
 - (5) Art. 1 Abs. 1 lit. a,b der Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen vom 13. Nov. 1985

Die Möglichkeit der Verpfändung der Vorsorgeguthaben ist unter denselben Voraussetzungen wie in der zweiten Säule möglich. Art. 4 BVV 3 verweist ausdrücklich auf die Art. 39 und 40 BVG und erklärt die in Abs. 2 des zweiterwähnten Artikels vorgenommene Einschränkung für nicht anwendbar. Der wirtschaftliche Nutzeffekt dieses Verpfändungsrechts lässt sich anhand der in Art. 7 BVV 3 beschriebenen Abzugsberechtigung der Beiträge leicht eruieren:

- Gemäss lit. a kann der Unselbständigerwerbende, der einer PVE angehört, jährlich Fr. 4'147.-- (obere Sozialversicherungslimite per 1.1.86 Fr. 51'840.--) gebunden sparen und verpfänden. Finanzielle Engpässe in der Finanzierung von Wohneigentum lassen sich dadurch nur in bescheidenem Masse überbrücken.
- Bedeutend wirksamer präsentiert sich diese Art Wohneigentumsförderung laut lit. b bei den Selbständigerwerbenden ohne Pensionskassenmitgliedschaft, welche pro Jahr bei gleicher Limite immerhin Fr. 20'736.-- im Rahmen der 3. Säule sparen können. Schon nach 5 Jahren stehen für eine Verpfändung, die Verzinsung (1) nicht berücksichtigt, über Fr. 100'000.-- zur Verfügung.

Zudem hält Art. 5 Abs. 3 Satz 2 fest, dass die Begrenzungen von Art. 54 lit. b BVV 2 für Darlehensgewährungen der PVE zugunsten von eigengenutzten Wohneinheiten ihrer Vorsorgenehmer nicht zu beachten sind.

Als anerkannte Vorsorgeform i.S. von Art. 82 BVG unerwähnt blieb aber das Wohnsparen, das die gebundene Selbstvorsorge über den Erwerb eines Eigenheims sichern soll (2). Dem Wohnsparmmodell standen (noch) zu erhebliche Schwierigkeiten zivil- und steuerrechtlicher Natur entgegen (3).

-
- (1) Die Anlagevorschriften von Art. 71 BVG und Art. 49-60 BVV 2 sowie besondere Anlagebestimmungen für die Anlage bei Bankstiftungen (Art. 5 Abs. 1, 2 BVV 3) stellen die Beachtung der allgemeinen Anlagegrundsätze auch in diesem Bereich sicher.
 - (2) vgl. dazu v. Deschwanden in NZZ vom 19.11.1985, S. 35
 - (3) Ein Problem besteht z.B. darin, dass im Zeitpunkt der Pensionierung die bisher steuerbefreiten Ersparnisse zur Besteuerung fällig werden, was sich besonders gravierend auswirkt, weil beim Wohnsparen, im Gegensatz zum Versicherungs- und Banksparen, kein Bargeld anfällt. Von den Spareinlagen und Tilgungszahlungen sollte deshalb ein Teil als Steuerreserve zurückbehalten werden.

Es kann nicht Aufgabe der vorliegenden Arbeit sein, die steuerrechtlichen Aspekte sowie die grundbuchrechtlichen Konsequenzen eines Wohnsparmodells als anerkannte Vorsorgeform detailliert aufzuzeigen. Zwei Modelle werden trotzdem kurz dargestellt und erläutert.

17.32 Wohnsparmodelle – Vorschläge

17.321 Vollvariante (1)

Stichwortartig ergibt sich bei diesem Modell folgender Ablauf (2):

- Während einer ersten Phase (Ansparphase) werden, wie dies bei Pensionskassen üblich ist, die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge zur Deckungskapitalbildung dem einzelnen Pensionskassenmitglied "gutgeschrieben".
- In der zweiten Phase (Grundeigentumserwerb, Bauperiode) kann der Wohnsparer nach mindestens dreijähriger Spardauer verlangen, dass ihm das angesparte Kapital bis zu 90 % zur Finanzierung des Erwerbs von selbstbenütztem Wohneigentum ausbezahlt wird.
- In der dritten Phase (Verzinsungs- und Amortisationsphase) sollen die laufenden Vorsorgebeiträge von Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Verzinsung und Amortisation vorerst der Hypotheken und dann, soweit möglich, der aus der Pensionskasse bevorschussten "Eigenmittel" verwendet werden können.

Der steuerliche Anreiz findet sich darin, dass die von der Pensionskasse erhaltenen "Eigenmittel" von der Erhebung einer Vermögenssteuer befreit und die Arbeitnehmerbeiträge an die Pensionskasse auch in der Phase 3 von der Einkommensbesteuerung entlastet werden. Uebrigens ist auch der pensionskassenunabhängige Einsatz von Eigenmitteln der 3. Säule in

(1) Bausparmodell 2./3. Säule der Schweizerischen Bankiersvereinigung vom Januar 1982

(2) vgl. dazu Beispiel bei Stucki J., Wohneigentumsförderung im Kanton Zürich, S. 8; vgl. auch Bericht und Antrag des Regierungsrates des Kantons Zürich an den Kantonsrat zur Volksinitiative zur Förderung des Erwerbs von Haus- und Wohnungseigentum vom 24.9.1980, S. 7 f.

gleicher Weise steuerprivilegiert.

Zur Sicherstellung des Vorsorgezweckes schliesst der Vorsorgenehmer mit der Bank eine Ueberwachungsvereinbarung ab und lässt im Grundbuch eine Anmerkung zugunsten einer noch zu schaffenden öffentlich-rechtlichen Stelle eintragen (1).

17.322 Minimalvariante (2)

Laut diesem Modell soll das Wohnsparen neben dem Konto- und Wertpapier-sparen als dritte Untervariante des Banksparens (3) in den Genuss der steuerlichen Begünstigung i.S. von Art. 82 BVG gelangen. Als weiterer Unterschied zur Vollvariante geht bei dieser Art Wohnsparmmodell kein Sparkapital in das Eigentum des Eigenheimbesitzers über, sondern dieser erhält in der Phase 2, d.h. im Zeitpunkt des Erwerbs einer eigenen Liegenschaft, lediglich ein Hypothekendarlehen im Umfang des vorhandenen Sparkapitals, analog der Verpfändung der Altersleistungen in der 2. Säule. Die Pflicht zur Verzinsung dieser Schuld zwingt den Wohnsparer zur Fortsetzung des Sparvorgangs.

In der Amortisationsphase werden die Zinsen und Tilgungsbeiträge auf ein Wohnsparkonto einbezahlt und von der Bank an den Grundpfandgläubiger weitergeleitet. Die Darlehensforderung gegenüber dem Vorsorgenehmer bleibt bestehen, während das Wohnsparkonto im Umfang der Tilgungsbeiträge in das Grundpfand hineinwächst.

(1) vgl. unter 19.3311

(2) entwickelt von der Schweizerischen Zentralstelle für Eigenheim- und Wohnbauförderung

(3) im Gegensatz zur Vollvariante, wo das Wohnsparen als gleichwertige Vorsorgeform vorgesehen war

2. ABSCHNITT: DIE INTEGRATION DER WOHN-EIGENTUMS-FÖRDERUNG IN DAS BVG - PROBLEME UND LÖSUNGEN

18. Ausgewählte Probleme und Fragen im Zusammenhang mit der definitiven BVG-Fassung

18.1 Das Rechtsinstitut der Verpfändung im BVG

18.11 Die Begriffe "Verpfändung" und "Pfandrecht"

Unter Verpfändung (1) versteht die Rechtslehre den Vorgang, der zur Errichtung eines Pfandrechtes im subjektiven Sinne führt. Sie beinhaltet jeweils ein obligatorisches Verpflichtungsgeschäft (Pfandvertrag) als Erwerbsgrund, dem ein sachenrechtliches Verfügungsgeschäft (Besitzübertragung bzw. Grundbucheintrag) als Erwerbsakt nachfolgt.

Ein Pfandrecht soll stets die Erfüllung einer Forderung sicherstellen (2). Der Gläubiger hat deshalb im Falle der Nichtbefriedigung das Recht, sich aus dem Erlös des Pfandes bezahlt zu machen (3). Weil dem Pfandberechtigten, wird die Forderung trotz Fälligkeit nicht erfüllt, die Erlaubnis eingeräumt wird, die Sache oder das Recht zu verwerten, bezeichnet Tuor/Schnyder S. 594 derartige Rechte als Haftungs- oder Wertrechte (4). Pfandrechte sind ihrer rechtlichen Natur nach beschränkte dingliche Rechte. Sie wirken nicht wie das Eigentumsrecht umfassend und ausschliessend, sondern haben eine beschränkte Sachherrschaft zum Inhalt (5).

(1) als gleichbedeutende Ausdrücke gelten: Pfandbestellung, Pfandrechtserrichtung, Pfandrechtsbegründung

(2) Meier-Hayoz, Kommentar, ST N 238 f.

(3) Art. 816 Abs. 1 und Art. 891 Abs. 1 ZGB

(4) vgl. dazu auch BGE 107 III 42, 106 II 187

(5) Tuor/Schnyder S. 464, 518

Allen Pfandarten sind drei Merkmale gemeinsam:

- Damit ein Pfandrecht überhaupt einen Sinn erhält, muss im Grundpfandverhältnis eine Obligation bzw. Forderung (1) bestehen, die sichergestellt werden soll. Die aus der Forderung resultierende persönliche Haftung des Schuldners bildet die Grundlage, während die Haftung des Pfandes lediglich als Nebensache oder Akzessorium fungiert (2).
- Die Pfandbestellung erfordert einen Pfandgegenstand, ein Objekt, welches die Sicherungsfunktion zugunsten der bestehenden Forderung übernehmen und nötigenfalls erfüllen kann.
- Schliesslich wird das Objekt erst mit seiner Belastung zugunsten der Forderung zum eigentlichen Pfandobjekt; es haftet für die Forderung (3).

Die aufgeführten Merkmale lassen sich hinsichtlich einer Verpfändung i.S. von Art. 40 BVG etwa wie folgt konkretisieren: Die Forderung eines hypothekarisch gesicherten Darlehens (Grundverhältnis) bedarf ausser dem Grundstück einer zusätzlichen Sicherung. Diese Aufgabe übernimmt der Anspruch des Schuldners auf Altersleistungen gegenüber seiner PVE. Dieser Anspruch wird mit der Haftungsvereinbarung zugunsten der bestehenden Forderung zum Pfandobjekt.

Im folgenden Abschnitt geht es darum, die im BVG statuierte und dem schweizerischen Recht bisher unbekannte Verpfändungsart innerhalb unseres Pfandrechtssystems zu lokalisieren. Dies geschieht, indem in einer negativen Abgrenzung zunächst jene – dem Pfandrecht auch nur verwandte – Rechtsinstitute, denen eine Verpfändung des Anspruchs auf

(1) Gauch/Schluep/Jäggi, Band I, S. 10 N 21, definiert sie als ein klagbares Recht auf Leistung

(2) Zur akzessorischen Natur des Pfandrechts vgl. Zobl, Kommentar, ST N 245 ff. mit zahlreichen Literaturangaben

(3) Tuor/Schnyder S. 641

Altersleistungen nicht zugewiesen werden können, ausgeschieden werden. Am Schluss wird jene Pfandart übrig bleiben, die dem einzuordnenden Pfandgegenstand am nächsten kommt.

18.12 Dogmatische Einordnung des BVG-Pfandobjekts in das schweizerische Rechtssystem

18.121 Bürgschaft?

Die Verpfändung des Leistungsanspruchs auf Altersrenten zugunsten des Vorsorgenehmers kann allein schon aufgrund des Wortlauts von Art. 40 BVG nicht als Bürgschaft i.S. von Art. 492 ff. (1) OR bezeichnet werden. Denn das Gesetz postuliert eine Verpfändung, welche als Realsicherheit die Haftung auf das Pfandobjekt beschränkt, während ein Bürge i.S. einer Personalsicherheit mit seinem ganzen Vermögen für seine Verpflichtungen einzustehen hat (2).

18.122 Zession?

Als Ausnahme zu Art. 39 Abs. 1 BVG sieht der nachfolgende Art. 40 BVG unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit zur Verpfändung, nicht aber Abtretung vor. Bei einer Zession, die grundsätzlich denselben Zweck verfolgen kann wie ein Pfandrecht (3), wird der Zessionar zum vollberechtigten Inhaber der abgetretenen Forderung und nicht bloss zum Pfandgläubiger (4). Eine derart starke Beschneidung der Rechtsstellung des Destinatärs hinsichtlich seines Leistungsanspruchs, wollte der Gesetzgeber offensichtlich nicht zulassen (5). Würde ein solches Rechtsge-

-
- (1) bezüglich der Unterschiede und Gemeinsamkeiten Bürgschaft/Pfandrecht Gohl Th., § 57 S. 489 ff.; Zobl, Kommentar, ST N 345 ff.
 - (2) zur Bedeutung der Bürgschaft als Sicherungsmittel im Rahmen der Wohneigentumsförderung vgl. 15.211
 - (3) v. Tuhr/Escher, Band II, § 93 S. 340
 - (4) Oftinger/Bär, Kommentar, ST N 270 ff.
 - (5) vgl. dazu die kritische Stellungnahme unter 18.127

schaft abgeschlossen verstiesse es gegen die gesetzlichen Bestimmungen und wäre i.S. von Art. 20 Abs. 1 OR als nichtig zu beurteilen.

18.123 Grundpfandrecht?

Gemäss Art. 796 Abs. 1 ZGB bilden Grundstücke, die ins Grundbuch aufgenommen werden, den Gegenstand des Grundpfandrechtes. Erwähnt werden in der abschliessenden Aufzählung von Art. 943 Abs. 1 Ziff. 1 – 4 (1) die Liegenschaften, die selbständigen und dauernden Rechte an Grundstücken, die Bergwerke sowie die Miteigentumsanteile an Grundstücken. Der zur Diskussion stehende Pfandgegenstand kann offensichtlich nicht darunter subsumiert werden. Dennoch sei erwähnt, dass die Verpfändung des Leistungsanspruchs gegenüber einer PVE in allen Fällen kombiniert mit einer Grundpfandart (Grundpfandverschreibung, Schuldbrief oder Gült) als primäres Kreditsicherungsmittel erfolgen wird. Werden die Mittel der Säule verpfändet, so erhöht sich folglich die Belehnungsgrenze, weil einer Nachgangshypothek zusätzliche Sicherheit verlieht wird (2). Wird nämlich das nachrangige Grundpfanddarlehen im Falle einer Zwangsverwertung des belasteten Grundstücks nicht voll gedeckt, so kann sich der Grundpfandgläubiger an der ihm zusätzlich eingeräumten Sicherheit schadlos halten (3).

(1) vgl. auch Art. 655 Abs. 2 Ziff. 1 – 4 ZGB

(2) In der Schweiz ist es üblich, bei der Hypothekierung von Liegenschaften das gesamte Fremdkapital auf zwei oder drei Grundpfandtitel aufzuteilen. Weil entsprechend dem Prinzip der Rangpriorität (Tuor/Schnyder S. 605 ff., 657 ff.) im Falle einer Zwangsveräusserung zunächst die Inhaber von Grundpfandtiteln im 1. Rang befriedigt werden, sind jene im 2. oder 3. Rang entsprechend grösseren Risiken ausgesetzt. Die Inhaber dieser Grundpfandtitel verlangen deshalb eine zusätzliche Sicherheit, welche ihnen u.a. mit der Verpfändung des Anspruchs auf Altersleistungen gewährt werden kann. Das Guthaben des Gläubigers ist somit zweifach gesichert: einmal durch den Wert der Liegenschaft bzw. das Pfandrecht daran, zum andern durch die von der Kasse zu erwartenden Leistungen des Vorsorgeberechtigten (vgl. zu dieser Problematik Welti J., Wohneigentumsförderung, S. 7, 10).

(3) Stellungnahme VPL, S. 2

18.124 Faustpfandrecht?

Entsprechend der systematischen Ordnung des 23. Titels des Zivilgesetzbuches ist das Faustpfand Teil des Fahrnispfandes, welches neben dem Retentionsrecht auch noch das Pfandrecht an Forderungen und andern Rechten umfasst. In der herrschenden Lehre und Rechtssprechung wird das Fahrnispfandrecht umschrieben, "... als das beschränkte dingliche Recht, aufgrund dessen eine fremde bewegliche Sache oder ein Recht so belastet ist, dass die Erfüllung einer Forderung durch die Befugnis des Gläubigers, den Gegenstand zu verwerten, gesichert ist." (1).

Beschränken wir uns auf die erste Komponente der Definition (2), das Faustpfandrecht. Den Gegenstand desselben bildet gemäss Art. 884 Abs. 1 ZGB Fahrnis i.S. einzelner beweglicher, körperlicher, selbständiger und verwertbarer Sachen (3). Beim Pfandgegenstand von Art. 40 BVG handelt es sich jedoch nicht um eine Sache im dargelegten Sinne, was allein schon deren mangelnde Beweglichkeit zeigt.

Trotzdem könnte man dazu neigen, die Verpfändung nach BVG mit jener von Lebensversicherungsansprüchen in Verbindung zu bringen. Diese bedarf zu ihrer Gültigkeit laut Art. 73 Abs. 1 Satz 2 VVG der schriftlichen Form und der Uebergabe der Police sowie der schriftlichen Anzeige an den Versicherer. Die Personenversicherungspolice i.S. von Art. 11 VVG ist eine bewegliche Sache, jedoch nur einfache oder qualifizierte Beweisurkunde, die als solche nicht Objekt der Verpfändung als einer rechtsgeschäftlichen Verfügung sein kann. Vielmehr bildet der durch sie beurkundete Versicherungsanspruch den Pfandgegenstand (4). Das Pfandrecht

(1) Zobl, Kommentar, ST N 149 mit zahlreichen Hinweisen aus Praxis und Literatur

(2) Das Retentionsrecht (Art. 895 ZGB) kann schon per definitionem ausgeschlossen werden. Hinsichtlich dem Pfandrecht an Forderungen und andern Rechten vgl. ausführlich unter 18.1236

(3) Oftinger/Bär, Kommentar, Art. 884 ZGB N 16

(4) Oftinger/Bär, Kommentar, Art. 900 ZGB N 76; Roelli, Kommentar zum VVG, Art. 73 VVG N 85; Koenig W., Diss. S. 33; Koenig W., Schweizerisches Privatversicherungsrecht, S. 153

wird somit an der Forderung selbst begründet.

Aehnlich verhält es sich bei der Verpfändung des BVG-Leistungsanspruchs, wo der Pfandgegenstand durch den Anspruch auf Altersleistungen gebildet wird und für diesen ohnehin keine Police besteht. Dennoch weist die rechtliche Behandlung der beiden Sachverhalte Unterschiede auf:

- Das VVG gewährt dem Versicherungsnehmer in Art. 77 das Recht, frei über seinen Anspruch aus dem Versicherungsvertrag zu verfügen und sieht in Art. 90 vor, dass der Anspruchsberechtigte unter bestimmten Voraussetzungen eine Umwandlung oder einen Rückkauf seiner Lebensversicherung vornehmen könne.
- Im Gegensatz dazu ist der Vorsorge-Anspruch gegen eine PVE der Verfügung des Anspruchsberechtigten, von einer Ausnahme abgesehen, entzogen, was auch dem Sinn und Geist der betrieblichen Vorsorge entspricht (1). Folglich kann die BVG-Verpfändung auch nicht als Faustpfandrecht bezeichnet werden.

18.125 Die Verpfändung des Anspruchs auf Altersleistungen gemäss
Art. 40 BVG als Forderungspfandrecht ?

18.1251 Der Begriff des Anspruchs im allgemeinen

Im OR werden weder die Begriffe "Anspruch" noch "Forderung" definiert. Von Tuhr/Peter (2) versteht unter dem Anspruch das Recht, die Leistung zu verlangen. Dieses Recht bilde den Kern der Forderung, sei jedoch begrifflich von diesem zu trennen. Denn erstens beruhe nicht jeder Anspruch auf einer Forderung und zweitens bestehe die Forderung, sobald

(1) BGE 62 II 12 f.; die geäußerten Kapitalien sollen der Personalvorsorge dauernd erhalten bleiben und dieser vor Fälligkeit der Leistungen nicht entzogen werden können.

(2) Band I, S. 15

dem Gläubiger die Leistung geschuldet sei, während der Anspruch erst entstehe, wenn die Forderung fällig sei (1). Der Anspruch äussert sich also im Recht auf sofortige Leistung (2).

18.1252 Der Begriff "Anspruch" im Vorsorgerecht

Ein Anspruch in oben dargelegtem Sinn ist seinem Wesen nach grundsätzlich klagbar (3). Die Anspruchsberechtigung des Arbeitnehmers resultiert aus seiner Stellung als Destinatär und den durch die Statuten und Reglemente gewährten Rechtsansprüchen (4). Wie ist nun aber ein einzelner Anspruch in der Zeit vor Eintritt des Vorsorgefalles, d.h. vor der Fälligkeit der Forderung rechtlich zu beurteilen? (5) Fest steht, dass der Destinatär vor Erreichen seines Schlussalters (6) mangels Fälligkeit keine Forderung an die PVE richten kann. In dieser Zeit werden die Altersleistungen einer bezugsberechtigten Person lediglich in Aussicht gestellt: sowohl deren Fälligkeit als auch deren Höhe sind ungewiss und

-
- (1) Gauch/Schlupe/Jäggi, Band I, S. 19 N 56 verweisen auf die Vieldeutigkeit des Anspruchsbegriffs, der bald für die Forderung, bald für die fällige Forderung oder auch nur für die Einziehungsbefugnis des Gläubigers stehe.
 - (2) Zingg E.S. 35 ff., 59
 - (3) Vgl. dazu Art. 73 BVG zur Rechtspflege, welcher auch im überobligatorischen Bereich sowie auf nichtregistrierte Personalvorsorgestiftungen anzuwenden ist (Art. 49 BVG; Art. 89^{BIS} Abs. 6 ZGB) sowie hinsichtlich der Umschreibung des Klagerechts Art. 89^{BIS} Abs. 5 ZGB; Schwarzenbach H.R./Wirz H.G., BVG/BVV, S. 35, Schwarzenbach H.R., Die Haftung nach den BVG-Entwürfen, S. 169 ff.
 - (4) Richner P.W., S. 32 f.
 - (5) Diese Frage erfasst die Zeit während der eine Verpfändung des Anspruchs auf Altersleistungen zulässig ist. Entgegen der hier vertretenen Ansicht von v. Tuhr/Peter verwendet der Gesetzgeber den Terminus "Anspruch", obwohl die Forderung des Vorsorgenehmers in diesem Zeitpunkt noch nicht fällig ist. Die Verwendung des Begriffs Forderung wäre m.E. zutreffender gewesen, wobei die Vermischung dieser Begriffe an den zu treffenden Schlussfolgerungen nichts ändert.
 - (6) Im Zusammenhang mit Art. 40 BVG stehen ja lediglich die Altersleistungen zur Diskussion.

daher bedingt (1). Es handelt sich somit – anlehnend an die deutsche Doktrin – um ein erst teilweise entstandenes Recht, dessen Erwachsen zum "Vollrecht" Bedingungen unterworfen ist, von denen ungewiss ist, ob und allenfalls wann sie eintreten. Die zeitlich unsichere Entstehung des Anspruchs auf künftige Altersleistungen verleiht den Berechtigten lediglich eine Anwartschaft (2).

18.1253 Der Begriff der Anwartschaft

Die schweizerische Zivilrechtsgesetzgebung hat die Begriffe "Anwartschaft" oder "Anwartschaftsrecht" nirgends definiert. Sie stehen ihrem Wesen nach jedoch stets im Zusammenhang mit einem mehrstufigen Rechts-erwerb (3). Der Anwartschaftsbegriff ist, obwohl dort auch nicht definiert, vor allem in der deutschen Doktrin und Praxis anzutreffen (4). Ein "... mehraktig sukzessiv sich verwirklichender Tatbestand bildet die äussere Voraussetzung für eine anwartschaftlich Situation ..." (5). Als Erwerbsrecht eigener Art ist die Anwartschaft dadurch gekennzeichnet, dass aus ihr beim Eintritt bestimmter Voraussetzungen ipso iure ein Vollrecht entsteht (6).

Derartige juristische Konstruktionen sind jedoch dem schweizerischen Recht unbekannt und es fragt sich, ob eine Rezeption möglich ist (7).

-
- (1) In diesem Sinne auch Siegrist S. S. 89, 56; in Frage kommt eine Suspensivbedingung gemäss Art. 151 OR. Der Vorsorgevertrag ist hinsichtlich dem grundsätzlichen Versprechen, im Falle des Erreichens des Schlussalters Altersleistungen auszurichten, aufschiebend bedingt. Bezüglich der wiederkehrenden Rentenleistungen stehen m.E. die jeweiligen Forderungen unter einer Resolutivbedingung i.S. von Art. 154 OR, indem mit dem Tod des Anspruchsberechtigten die Leistungspflicht aufhört.
- (2) Gl. M. StenBull. StR 1980 S. 286; BGE 97 III 26 f., 62 II 13; Zingg E. S. 61; Schweizerischer Verband für privatwirtschaftliche Personalvorsorge, Zirkularmitteilung 1980/Nr. 446, S. 1
- (3) Zobl. D., Zur Rechtsnatur der Anwartschaft, S. 499
- (4) v. Staudinger, Kommentar zum BGB, § 1204 N 44
- (5) Sponer S. S. 47
- (6) Palandt, Kurzkommentar zum BGB, § 158 Anm. 3a)
- (7) einschränkend wirkt z.B. der Numerus Clausus der dinglichen Rechte

Immerhin meint Zobl D. (1), die Anwartschaft stelle wirtschaftlich und rechtlich gesehen ein "... qualifiziertes Entwicklungsstadium auf dem Wege zum Vollrecht dar. Je nachdem, ob die Anwartschaft auf den Erwerb eines dinglichen oder obligatorischen Rechts abzielt, wird von einer dinglichen oder obligatorischen Anwartschaft gesprochen." Als Beispiel der letzteren führt er jenes des Gläubigers einer bedingten Forderung an. Matti A. (2) versteht unter einer Anwartschaft "... einen Anspruch, dessen Konkretisierung von ungewissen, künftigen Ereignissen abhängt.". Bucher E., S. 492 definiert die Anwartschaften als "...Rechtsstellungen, die für einen künftigen Zeitpunkt die Erlangung eines aktuellen Rechts versprechen ..." und weist weiter darauf hin, dass sie in der Regel wie die erwarteten Rechte selbst behandelt werden. Diese Definitionen ändern nichts daran, dass die Rechtsnatur der Anwartschaft bis heute noch nicht befriedigend geklärt und heftig umstritten ist (3).

18.1254 Verpfändbarkeit einer Anwartschaft?

Ueber die Verpfändung von Anwartschaften enthalten die schweizerischen Rechtsquellen kaum brauchbare Angaben (4). Einzig bezüglich der Pfändbarkeit i.S. des SchKG wird etwa in BGE 97 III 27 (5) festgestellt, dass ein Anspruch im Stadium der Anwartschaft nicht pfändbar sei. Dazu lieferte Siegrist S. (6) die Begründung, indem er die Anwartschaft für unpfändbar erklärt, weil es sich bei ihr lediglich um ein bedingtes, hypo-

(1) a.a.O., S. 499

(2) Zirkularmitteilung des Schweizerischen Verbandes für privatwirtschaftliche Personalvorsorge a.a.O., S. 1

(3) Zobl D. a.a.O., S. 497, 501

(4) Man betritt in dieser Frage "juristisches Neuland" - allerdings offensichtlich in der Absicht des Gesetzgebers (vgl. Botschaft S. 102f.)

(5) Man beachte die dort zitierten Quellenangaben; vgl. auch BGE 99 III 55 Erw. 3

(6) S. 89 f.

thetisches Vermögensaktivum (1) handle, das den Anforderungen des Beteiligungsrechts nicht genüge. Die blosse Unpfändbarkeit aber schliesse die Unverpfändbarkeit nicht notwendigerweise mit ein, denn ob ein Gegenstand unpfändbar ist, präjudiziert die Frage der rechtsgeschäftlichen und dinglichen Verfügung über diesen Gegenstand nicht (2).

Für die Beurteilung der Frage, ob eine obligatorische Anwartschaft verpfändbar sei bzw. nach welchen Regeln sich eine Verpfändung gegebenenfalls zu richten habe, sind m.E. die folgenden Ueberlegungen ausschlaggebend:

- Wir können davon ausgehen, dass die reglementarischen Bestimmungen (3) jeder registrierten PVE – wie das Gesetz es in Art. 50 BVG verlangt – ihren Destinatären klar umschriebene Rechtsansprüche auf bestimmte Stiftungsleistungen gewährt. Die Erwerbsaussicht in einer Form, die mehr als nur eine tatsächliche Erwartung darstellt, geniesst Rechtscharakter und ist als "rechtlich geschützte Anwartschaft" den subjektiven Rechten zuzuordnen (4). Durch diese Betrachtungsweise wird die Anwartschaft faktisch zu einer Forderung, wie sie von Tuhr definiert, verdichtet.
- Der Begriff der Anwartschaft ist in der schweizerischen Praxis und Literatur zu wenig präzis abgesteckt, weshalb von seiner Verwendung auch aus diesem Grund abzusehen ist. Damit in Einklang steht die Feststellung von Zobl D. (5), wonach die Verpfändung einer Anwartschaft, die im Zusammenhang mit der Begründung einer Forderung steht, gemäss den Vorschriften über das Forderungspfandrecht (Art. 899 ff.

(1) Der Kassenanspruch besitzt eben im Gegensatz zum Anspruch aus einer Lebensversicherungspolice keinen Rückkaufswert vgl. vorn 18.124; vgl. auch bGE 62 II 12, 84 II 3

(2) Oftinger/Bär, Kommentar, Art. 899 ZGB N 24, 85

(3) niedergelegt in der Gründungsurkunde, den Statuten, dem Reglement, öffentlich-rechtlichen Vorschriften

(4) Zingg E. S. 61 vgl. auch die Definition der Anwartschaft von Bucher E., vorn unter 19.1253

(5) Kommentar, Art. 884 ZGB N 16

ZGB) zu beurteilen ist (1).

Gemäss ihrer positivrechtlichen Einordnung werden die Forderungen in Art. 899 ff. ZGB als Pfandobjekte anerkannt (2) und unter die Kategorie der beschränkten dinglichen Rechte eingereiht (3). Wo nichts anderes geordnet ist, untersteht das Pfandrecht den Bestimmungen über das Faustpfand (4). Ausgehend vom Pfandgegenstand, ist zu untersuchen, ob die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- Es ist das Prinzip der Spezialität (5) zu beachten, weshalb nur ein einzelnes selbständiges Recht bzw. ein Teil davon verpfändbar ist. Die verpfändete Forderung ist umfangmässig im Pfandvertrag hinreichend klar zu bestimmen (6); die Begrenzung von Art. 40 Abs. 2 BVG bildet dafür den äusseren Rahmen.
- Der Zweck des Pfandrechts, die Forderung eines Gläubigers sicherzustellen, lässt sich nur erreichen, wenn das verpfändete Recht einen Vermögenswert darstellt und als solches verwertbar ist (7). Das Verwertungsrecht (8) ist, obwohl in Art. 896 Abs. 1 ZGB lediglich für das Retentionsrecht erwähnt, eine zwingende Voraussetzung auch des Pfandrechts. Dabei darf die zu verpfändende Forderung durchaus eine erst

(1) vgl. dazu auch Staudinger/Honsell, Kommentar zum BGB, § 455 BGB N 38, der ausführt, dass die Verpfändung des Anwartschaftsrechts nach den Regeln des Vollrechts erfolge.

(2) vgl. dazu auch vorn 18.124

(3) Oftinger/Bär, Kommentar, Art. 899 ZGB N 5

(4) Art. 899 Abs. 2 ZGB

(5) Oftinger/Bär, a.a.O., Art. 884 ZGB N 18 f. Meier-Hayoz, Kommentar, ST N 75

(6) v. Tuhr/Escher, Band II, § 98 S. 376 f.; gefordert ist mindestens Bestimmbarkeit vgl. Zobl, Kommentar, Art. 884 ZGB N 365 ff.

(7) Tuor/Schnyder S. 706

(8) Zur Durchführung der Verwertung und deren Problematik vgl. 19.332

künftige bzw. bedingte sein, sofern sie, wie erwähnt, hinsichtlich der beteiligten Parteien, des Rechtsgrundes und der Höhe hinreichend bestimmt oder bestimmbar ist (1). Dass der Anspruch i.S. von Art. 13 BVG erst mit vollendetem 65. bzw. 62. Altersjahr fällig wird, ändert nichts an dessen jederzeit gegebenen Bestimmbarkeit und der grundsätzlich Möglichkeit, diesen bereits vorher – wenn auch wahrscheinlich mit Einschlag (2) – zu verwerten. Allerdings stellt sich m.E. ernsthaft die Frage, ob dadurch nicht einem eigentlichen Handel mit solchen Forderungen Vorschub geleistet werde, der gegen die guten Sitten verstösst (Art. 20 Abs. 1 OR) und diesbezügliche Vereinbarungen nichtig macht.

- Ähnlich der Verwertbarkeit erhält auch das Erfordernis der Uebertragbarkeit, wie es in Art. 899 Abs. 1 ZGB umschrieben ist, eine für das Pfand generelle Bedeutung. Mindestens im Falle der Pfandverwertung muss das verpfändete Recht übertragbar (3) sein, weshalb die Uebertragbarkeit nicht durch gesetzliche Vorschriften oder die besondere Natur eines Rechtsverhältnisses ausgeschlossen sein darf. Das in Art. 39 BVG formulierte Abtretungs- und Verpfändungsverbot wurde mit dem zweiten Satz derselben Bestimmung im Geltungsbereich von Art. 40 BVG hinsichtlich der Pfandbestellung aufgehoben. Die Verpfändung widerspricht somit keiner gesetzlichen Norm. Zudem besteht m.E. grundsätzlich kein Anlass, Leistungsversprechen einer Pensionskasse von der Natur des Rechtsverhältnisses her als höchstpersönliche und damit unverpfändbare Rechte aufzufassen.

(1) Oftinger/Bär a.a.O., Art. 899 ZGB N 72, 75; BGE 84 II 366, 41 II 135

(2) vgl. dazu Ueberlegungen in BGE 97 III 27; Stellungnahme VPL, S. 3

(3) Siegrist S. S 103 meint: "Die Frage der Verpfändbarkeit wird präjudiziert durch diejenige der Abtretbarkeit." Aus erklärten Gründen – unter 18.122 – bildet Art. 40 BVG dazu offensichtlich eine Ausnahme.

Wird den hier angestellten Ueberlegungen gefolgt, so ergibt sich für die Eingliederung der Pfandrechtsbegründung von Art. 40 BVG folgendes Fazit:

- Beim Anspruch auf Altersleistungen handelt es sich um eine in ihrer Fälligkeit und Höhe ungewisse Forderung, d.h. um eine sog. Anwartschaft.
- Ihre Rechtsnatur ist in der schweizerischen Doktrin und Praxis zu wenig geklärt. Jedenfalls handelt es sich dabei weder um einen klagbaren Anspruch noch um einen dem schweizerischen Recht eigenen terminus technicus. Das Forderungspfandrecht wird den geschilderten Verhältnissen bedeutend besser gerecht.
- Die Probleme im Zusammenhang mit der Verwertbarkeit (1) des Pfandgegenstandes reichen m.E. nicht aus, um deshalb auf ein Sicherungsrecht eigener Art (2) zu schliessen. Die vorliegende Verpfändung ist deshalb als bedingtes Forderungspfandrecht aufzufassen.

18.126 Kritische Schlussbemerkung

Die gemachten Ausführungen lassen befürchten, dass der Gesetzgeber mit der in Art. 40 BVG vorgesehenen Verpfändung der Altersleistungen das falsche Rechtsinstitut gewählt hat. Zum einen stellt der Pfandgegenstand an sich für den Gläubiger nur eine unvollkommene Sicherheit dar und zum andern hat eine allfällige Verwertung zur Folge, dass die Forderungen auf künftige Altersleistungen zu einem mehr oder weniger handelbaren Objekt degradiert werden.

Eine Sicherungszession (3) mit einem gleichzeitig vorgesehenen Abtretungsverbot hätte diesbezüglich Abhilfe geschaffen und folgende Vor-
teile beinhaltet:

(1) vgl. S. 223 und besonders unter 19.332

(2) Pfandrecht sui generis

(3) Aufgrund des Wortlauts von Art. 39 Abs. 1 BVG ist die Zession des Leistungsanspruchs im Gegensatz zur Verpfändung i.S. von Art. 40 BVG nicht zulässig (vgl. auch unter 17.2211).

- Der Gläubiger kann in seiner Eigenschaft als Zessionar und vollberechtigter Inhaber der Forderung diese nicht zur Verwertung bringen; gleichzeitig geniesst er eine wesentlich bessere Rechtsstellung als der Pfandgläubiger. Das die Zession ergänzende pactum fiduciae bewirkt zudem, dass der Zessionar seine Rechtsstellung nur soweit ausnützen darf, als dies im Sicherungszweck des Geschäfts begründet ist (1).
- Diese Lösung schafft klare Verhältnisse. Der Gläubiger bleibt bis zur Amortisation der Grundschuld bzw. bis zum Erreichen der Altersgrenze des Versicherten Inhaber der Forderung. Gerät der Versicherte als Schuldner mit seinen Amortisations- und Zinszahlungen in Rückstand, hat sich der Gläubiger anderweitig schadlos zu halten. Die leichtfertige Gewährung von Dritthypothen wäre somit ausgeschlossen.
- Mittels des weitern Abtretungsverbots können allfällige Missbräuche mit der Forderung ausgeschlossen werden. Die Gefahr, dass der Versicherte Art. 40 BVG dazu benützt, um vorzeitig über seine Vorsorgegelder verfügen zu können, würde dadurch ebenfalls minimiert.
- Schliesslich würde sich auch die Frage der vorzeitigen Fälligkeit der Altersansprüche für den Fall der Betreuung auf Pfandverwertung erübrigen (2).

18.2 Die Frage des Rechtsanspruchs auf die Verpfändung i.S. von Art. 40 BVG

Die Frage, ob dem Vorsorgenehmer ein gegenüber seiner PVE durchsetzbarer Rechtsanspruch zu gewähren sei, gab während den ganzen Gesetzesberatungen zu Diskussionen Anlass. Es sei daran erinnert, dass die ständerätliche Fassung einen Rechtsanspruch des Versicherten vorsah, wonach

(1) Oftinger/Bär a.a.O., ST N 273 f.

(2) vgl. dazu hinten 19.3322

die PVE auf dessen Begehren, den jährlichen Zuwachs des Altersguthabens bis zum Alter 50 zur Abzahlung von nachrangigen Grundpfanddarlehen auf von ihm bewohntem Wohneigentum zu verwenden hatte. Mit der Begründung, der gesetzliche Anspruch auf effektive Bezahlung der Amortisationsraten sei ein zu starker Eingriff in die Entscheidungsfreiheit der paritätischen Vermögensverwaltung, wurde diese Lösung fallengelassen (1).

Bedenken gegen einen Zwang zur Darlehensgewährung ergaben sich auch unter dem Gesichtspunkt der Gleichberechtigung bzw. Gleichbehandlung der Versicherten. Denn eine Vorsorgeinstitution kann es angesichts der allgemeinen Anlagegrundsätze nicht zulassen, dass sämtliche Versicherte ihre Freizügigkeitsguthaben zum Zwecke des Wohneigentumserwerbs aus der Kasse entleihen. Dadurch ergäbe sich ein diesem Gebot widersprechendes Selektionsproblem.

Als Folge dieser Bedenken erstreckt sich der Anspruch i.S. der endgültigen Fassung nicht mehr auf die eigentliche Darlehensgewährung bzw. effektive Amortisationszahlung, sondern manifestiert sich einzig im Recht des Destinatärs auf Verpfändung seines Anspruchs auf Altersleistungen (2). Diese Einschränkung hat zur Folge, dass der Rechtsanspruch des Vorsorgenehmers ein relativ kraftloser (3) ist. Fest steht einzig, dass es einer Vorsorgekasse verwehrt ist, die Möglichkeit der Verpfändung in ihren statutarischen oder reglementarischen Bestimmungen auszuschliessen (4). Der Anspruch auf Verpfändung ist im umschriebenen Sinne zwar gesetzlich verankert, wird in seiner "Ausführung" jedoch der Privatautonomie überlassen. Eine vorweg stipulierte Mitwirkungspflicht

(1) StenBull. NR 1981 S. 1098; vgl. vorn 16.332

(2) Rohr R., Wohneigentumsförderung und berufliche Vorsorge, S. 3

(3) In diesem Sinne auch Basler K., Wohneigentumsförderung mit "2.Säule", S. 33

(4) Denn Forderungen sind stets auch ohne Einverständnis des Schuldners verpfändbar, weshalb die Verpfändung keiner Mitwirkung der PVE bedarf.

seitens der PVE oder eines Dritten ist nicht gegeben. Der bauwillige Destinatär muss, um gegen die erwähnte Sicherheitsleistung ein Darlehen zu erhalten, einen Partner finden, welcher das Hypothekendarlehen zu gewähren gewillt ist. Dafür in Frage kommen in erster Linie die "eigene" PVE oder eine Bank. Es wird Aufgabe dieser Institutionen sein, durch ihre Bereitwilligkeit und Schaffung entsprechender Richtlinien, dem Art. 40 BVG zu praktischer Bedeutung zu verhelfen.

18.3 Mögliche Rechtsbeziehungen bei der Verpfändung des Anspruchs auf Vorsorgegelder

18.31 Grundsätzliches

Gemäss Art. 40 BVG ist die Verpfändung des Anspruchs auf Altersleistungen abschliessend nur zulässig:

- a) zum Erwerb von Wohneigentum für den eigenen Bedarf (1). Versicherte, die neu ein Wohnobjekt erwerben wollen, jedoch nur über wenig Eigenkapital verfügen, können einem zur Darlehensgewährung bereiten Gläubiger ihren Leistungsanspruch als zusätzliche Sicherheit verpfänden (2).
- b) zum Aufschub der Amortisation von darauf lastenden Hypothekendarlehen. Lit.b unterscheidet sich von lit.a nicht nur durch das Mittel der Förderung, sondern auch durch den Zeitpunkt ihrer Inanspruchnahme. Während im ersten Fall das Wohneigentum erst erworben wird, ist es im zweiten Fall bereits vorhanden und die Verpfändung erfolgt

-
- (1) Was darunter subsumiert werden kann, muss die bundesrätliche Verordnung entscheiden. De lege ferenda orientiert 19.2.
 - (2) Obwohl die Gewährung einer zweiten oder gar dritten Hypothek für die Vorsorgeeinrichtung als potentielle Hypothekargläubigerin ein grösseres Risiko bedeutet, darf dieses infolge des persönlichen Kontakts zum Eigentümer als relativ klein bezeichnet werden. Welti J., Wohneigentumsförderung, S. 8; vgl. auch vorn 16.213

um die Fälligkeit der Amortisationsverpflichtungen zeitlich hinauszuschieben. Der Hypothekargläubiger muss sich somit bereit erklären, 2. Hypotheken bis zum Zeitpunkt, da der Versicherte pensioniert wird, stehen zu lassen. "Anstelle von Amortisationszahlungen wird dem Hypothekargläubiger ein Pfandrecht an den künftigen Altersleistungen eingeräumt. Er erhält jährlich von der VE eine Bestätigung über den Umfang des Deckungskapitals. Während der Laufzeit bezahlt der Schuldner dem Gläubiger den Zins auf der vollen Schuld." (1) Der vorläufige Verzicht auf die bei Banken übliche Tilgungspflicht kommt einmal den (beschränkten) finanziellen Möglichkeiten der Destinatäre in den ersten Jahren nach dem Wohnwerb entgegen und vermindert aus der Sicht der PVE gleichzeitig deren Anlageproblematik (2).

In diesem Sinne sind bei allen möglichen Rechtsverhältnissen diese beiden Möglichkeiten jeweils zu unterscheiden.

18.32 Fall 1: Darlehensvertrag Versicherter – PVE



- a) Die zusätzliche Sicherheit eines Pfandrechts am Anspruch auf Altersleistungen erleichtert der PVE die Gewährung eines Hypothekendarlehens an ihren Destinatär. Das Darlehen wird in der Regel amortisationspflichtig sein. Denkbar ist auch, dass die Rückzahlung erst auf den Zeitpunkt des Erreichens der Altersgrenze vereinbart wird. Dann müsste m.E. jedoch die in Art. 318 OR vorgesehene und ohne anderslautende vertragliche Vereinbarung anwendbare sechswöchige Kündigungsfrist ausgeschlossen werden. Dies hätte geschehen können, indem der

(1) Stellungnahme VPL, S. 8

(2) Welti J.a.a.O., S. 8

Verordnungsentwurf zum BVG gestimmt hätte, dass nicht amortisationspflichtige Hypothekendarlehen, die gemäss Art. 40 BVG gesichert werden, im Todesfall des Versicherten, spätestens aber mit Erreichen der Altersgrenze zur Rückzahlung fällig würden. Nach abgeschlossener Amortisation erlischt das Pfandrecht am verpfändeten Altersguthaben und die Hypothek wird zum Eigentümerpfandrecht des Versicherten.

Die Besonderheit dieses ersten Verpfändungsfalles liegt darin, dass die PVE als Schuldnerin und Gläubigerin zugleich fungiert. Schuldnerin ist sie aus dem Personalvorsorgeverhältnis. Gläubigerin wird sie aus dem Hypothekarschuldverhältnis. Die Verpfändung der Vorsorgeansprüche gemäss Art. 40 BVG an die Vorsorgekasse lässt bei dieser ein Pfandrecht an der eigenen Schuld entstehen, was von Lehre und Rechtssprechung als zulässig anerkannt wird (1).

- b) Weil die Amortisation auch hier bis zum Schlussalter aufgeschoben werden kann, hätte die unter a) erwähnte Kündigungsbeschränkung (2) ebenfalls verordnungsrechtlich festgehalten und, um das Darlehen banküblich sicherzustellen, zudem der Abschluss von Risikoversicherungen (3) zum Kollektivtarif vorgesehen werden können. Ebenso sollte in der Verordnung bestimmt werden, dass der Hypothekargläubiger im Zeitpunkt der Fälligkeit seiner Darlehensforderung berechtigt sei, diese gegen eine Kapitalabfindung i.S. von Art. 37 Abs. 4 BVG zu verrechnen. Die Kompensation kann geltend gemacht werden, weil dafür sowohl die negativen wie positiven Voraussetzungen (4) gemäss Art. 120 ff. OR erfüllt sind: Gegenseitigkeit, Gleichartigkeit und

(1) Oftinger K./Bär R., Kommentar, Art. 899 ZGB N 16 mit verschiedenen Hinweisen

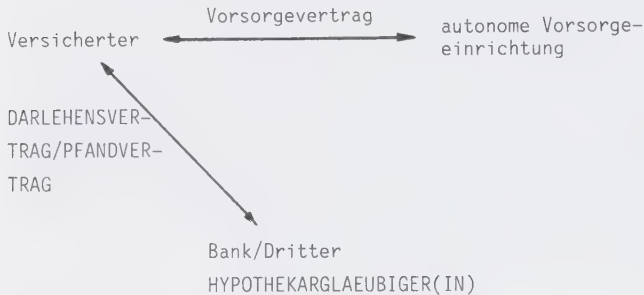
(2) Damit soll vermieden werden, dass ein Versicherter wegen einer überraschenden, kurzfristigen Kündigung seines Darlehens seine Liegenschaft der Zwangsvollstreckung auszusetzen braucht.

(3) vgl. zu dieser Problematik unter 19.3221

(4) v. Thur/Escher, Band II, § 78 S. 191 ff.; Schulin H./Vogt N.M., Tafel 42

Erfüllbarkeit beider Forderungen, Fälligkeit und Klagbarkeit der Verrechnungsforderung. Sodann geht das Pfand auf den Versicherten über und wird zum Eigentümerpfandrecht (1).

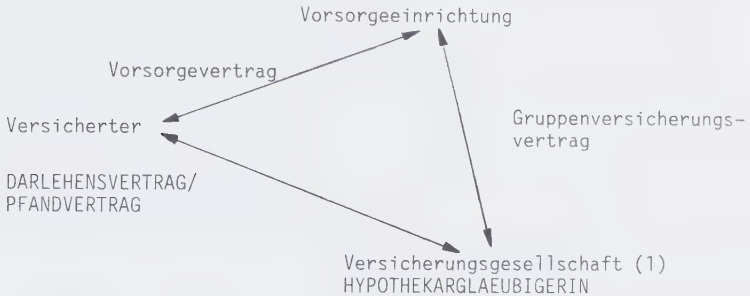
18.33 Fall 2: Darlehensvertrag Versicherter – Bank/Dritter



- a) Es gelten grundsätzlich die für den Fall 1 gemachten Ausführungen. Allerdings ist die Besonderheit zu beachten, dass die PVE, gegen welche sich die verpfändeten Ansprüche des Versicherten richten, die Stellung eines Drittschuldners einnimmt. Das hat zur Folge, dass die Kasse, soweit sie als Schuldnerin von der Verpfändung erfährt, und das Darlehen bei Erreichen der Altersgrenze noch nicht amortisiert ist, d.h. das Pfandrecht an den Forderungen noch besteht, gemäss Art. 906 Abs. 2 ZGB an den Versicherten nur mit Einwilligung des Pfandgläubigers leisten darf.
- b) Es kann ebenfalls auf die zum Fall 1 gemachten Ausführungen verwiesen werden. Schon mangels Gegenseitigkeit der Forderungen bleibt jedoch die Möglichkeit der Verrechnung seitens des Hypothekargläubigers ausgeschlossen.

(1) Art. 863 ZGB; vgl. zu diesem Rechtsinstitut Tuor/Schnyder S. 598 ff.; insbesondere S. 600; Riemer H.M., Die Verrechnungseinrede, S. 341 ff.

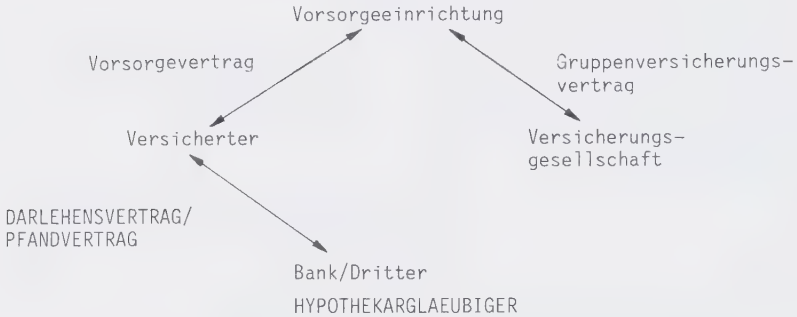
18.34 Fall 3: Darlehensvertrag Versicherter – Versicherer



- a) Die Erläuterung unter 18.32 und 18.33 beanspruchen auch hier Geltung.
- b) Eine Besonderheit ergibt sich hier aus dem Verhältnis Versicherungsgesellschaft – Vorsorgeeinrichtung. Erstere verwaltet die Deckungskapitalien aller Versicherten aus dem Gruppenversicherungsvertrag und ist zugleich Pfandgläubigerin eines Versicherten. Fraglich ist, ob der Versicherer im Umfang der aufgeschobenen Amortisationszahlungen das Deckungskapital seines Hypothekarschuldners belasten kann. Eine Kompensation bleibt ihm jedenfalls verwehrt, weil es an der Gegenseitigkeit der Forderungen mangelt. Jene des Vorsorgenehmers richtet sich nämlich allein gegen seine PVE, während bezüglich des Leistungsanspruchs zur Versicherungsgesellschaft kein direktes Rechtsverhältnis besteht. Immerhin kann der Versicherte sein Einverständnis dafür geben, dass die PVE im Rahmen des belasteten Deckungskapitals keine Leistungen auszurichten hat, wenn die fälligen Amortisationsverpflichtungen noch nicht erfüllt sind.

(1) Der Versicherer gilt aus der Sicht des Destinatärs ebenfalls als Dritter; allerdings erfordert der Gruppenversicherungsvertrag eine gesonderte Betrachtung.

18.35 Fall 4: Darlehensvertrag Versicherter – Bank/Dritter bei vorhandenem Gruppenversicherungsvertrag



a) Hinsichtlich der Versicherungsgesellschaft gelten keine Besonderheiten: Sie erbringt ihre Leistungen aufgrund des Gruppenversicherungsvertrags und zwar direkt an die Vorsorgeeinrichtung, welche ihrerseits gemäss den unter 18.33 erwähnten Regeln die Leistung ausrichtet. Die Versicherungsgesellschaft selbst wird von der Verpfändung der Vorsorgeansprüche somit nicht berührt. Für die am Pfandvertrag massgebend Beteiligten gelten sodann besonders die im Fall 2 dargelegten Ausführungen.

b) Die Ausführungen zu den übrigen Fällen sind analog anwendbar.

19. Von der Verordnung zu regelnde Einzelfragen

19.1 Einleitende Bemerkungen

Zwei Problemkreise sind es im wesentlichen, welche eine besondere Vollziehungsverordnung zum BVG zu lösen hatte:

- Der BVV-Entwurf zur Wohneigentumsförderung musste die in den Art. 37 und 40 BVG verwendeten Begriffe erläutern, sowie Fragen der praktischen Durchführbarkeit beantworten, denn diese Aufgabe sollte nicht allein der Gerichtspraxis überlassen werden. Anhaltspunkte dafür fanden sich in den einschlägigen Bestimmungen des WEG und vereinzelt in den Gesetzesmaterialien zum BVG.
- Zweitens hatte der Bundesrat gemäss Gesetzesauftrag (Art. 40 Abs. 3 BVG) den Vorsorgezweck sicherzustellen. Im Vordergrund standen dabei die möglichen Reaktionen auf sog. "Krisenfälle" wie Tod oder Invalidität des Darlehensnehmers oder Verkauf der Liegenschaft aus finanzieller Not.

19.2 Begriffserklärungen

19.21 "Wohnung" – "Wohneigentum"

Sowohl der Art. 37 Abs. 4 als auch der Art. 40 Abs. 1 lit. a BVG fördern mittels des Optionsrechts zugunsten der Kapitalabfindung und der zulässigen Verpfändung des Leistungsanspruchs das Wohneigentum. Zunächst ist der Begriff "Wohnung" i.S. dieses Gesetzes näher zu erläutern. Der blosse Hinweis auf Art. 2 WEG vermag dafür nicht zu genügen. Das WEG und Art. 3 Abs. 1 E BVV-W stimmen aber insoweit überein, als hierunter sowohl Einfamilienhäuser als auch Wohnungen im Stockwerkeigentum zu subsumieren sind (1). Ferner erwähnt der E BVV-W auch die An-

(1) Art. 2 Abs. 2 WEG; vgl. dazu auch Art. 53 lit.c BVV 2; miteingeschlossen ist damit wohl auch die Verwendung der Kapitalabfindung oder des Darlehens, um eigengenutztes Wohneigentum zu renovieren.

teile an in der Schweiz liegenden sonstigen Gebäuden, die ausschliesslich zu Wohnzwecken dienen und hält zwingend fest, dass alle drei Arten von Wohneigentum dem Eigenbedarf des Versicherten dienen müssten.

Dem Eigentum gleichgestellt werden die beschränkt dinglichen Rechte der Nutzniessung (Art. 745 ff. ZGB), des Wohnrechts (Art. 776 ff ZGB) und des Baurechts (Art. 779 ff. ZGB)(Art. 3 Abs. 1 E BVV-W). Denn der Vorsorgezweck kann gewahrt sein, wenn der Versicherte selbst nicht Eigentümer der Wohneinheit ist, die seinem Eigenbedarf dient. So wäre es z.B. denkbar, dass ein Vater das Einfamilienhaus seines Sohnes, in dem er das lebenslängliche Wohnrecht genießt, finanziert.

Hingegen werden m.E. zuunrecht, nicht im Einklang mit Art. 2 Abs.3 WEG, Zweit- und Ferienwohnungen, im Ausland liegende Wohneinheiten sowie die Gewerbebauten Selbständigerwerbender, als Förderungsobjekte zugelassen.

19.22 "Eigenbedarf"

Diesen Begriff umschreibt Art. 4 Abs. 1 E BVV-W klar, indem neben der Nutzung durch den Versicherten auch jene seiner nahen Verwandten und Verschwägerten zugelassen werden. Zur präzisierenden Umschreibung des Verwandtenkreises sei gemäss der Arbeitsgruppe VI der Kommission BVV Art. 267c lit.c OR bezüglich dem Eigenbedarf naher Verwandter des Vermieters als Grund für die Unzulässigkeit der Mieterstreckung heranzuziehen (1).

Bezüglich der Frage der Vermietung meinen die Anhänger der einen Auslegungsvariante, einzig eine zeitlich limitierte Vermietung (2) wegen vorübergehenden Nichtgebrauchs (3), oder wenn ein kurz vor der Pensio-

(1) Begleittext zum E BVV-W, S. 5 mit einschlägigem Literaturhinweis

(2) vgl. dazu auch Art. 49 Abs. 2 WEG und Art. 39 WEV

(3) z.B. wegen eines zwei- bis dreijährigen Auslandsaufenthaltes

nierung stehender Versicherter vorsorglich ein Wohnobjekt entsteht, das er während seiner Aktivzeit zwar nicht bewohnen, später aber als Alterswohnung benutzen möchte, könne akzeptiert werden.

Diesen Ansichten steht m.E. die Ueberlegung entgegen, wonach das (teilweise) Verbot einer Vermietung die Verfügungsbefugnis des Eigentümers erheblich beschränkt und durch eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung vorzusehen wäre (1). Gegen eine restriktive Interpretation spricht auch, dass bei der im BVG vorgesehenen Wohneigentumsförderung im Gegensatz zu jener gemäss WEG nicht Gelder der öffentlichen Hand, sondern im Privateigentum des Vorsorgenehmers stehende, wenn auch vorerst nicht verfügbare, finanzielle Mittel eingesetzt werden (2). Zudem kann ein Destinatär aufgrund von Art. 4 Abs. 2 E BVV-W lediglich einmal seinen Anspruch auf Altersleistungen verpfänden – für mehr würde der verpfändbare Teil seines Altersguthabens auch nicht ausreichen. Der Erwerb mehrerer Wohneinheiten mit der Absicht, diese zu vermieten (3), ist damit im vornherein ausgeschlossen. Um die Verpfändungsmöglichkeit nicht weiter zu erschweren, ist deshalb m.E. von einer solchen Beschränkung abzusehen.

-
- (1) Das ZGB regelt die privat-, wie öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen sowieso nicht abschliessend; sie sind weitem Bundesgesetzen und der kantonalen Gesetzgebung vorbehalten; vgl. Tuor/Schnyder S. 565 ff.
- (2) Die Bundesverfassung garantiert in Art. 22^{ter} das Eigentum.
- (3) Immerhin würde die Vermietung dem Vorsorgezweck keinesfalls zuwiderlaufen – im Gegenteil können Mietzinseinnahmen ohne weiteres als Rentenersatz betrachtet werden.

19.3 Die Sicherstellung des Vorsorgezwecks in unterschiedlichen Situationen

19.31 Allgemeines

Der Bundesrat erhält in Art. 40 Abs. 3 BVG den Auftrag, die Anforderungen, die zur Sicherstellung des Vorsorgezwecks erfüllt sein müssen, zu regeln. M.a.W. gilt es abzuklären, in welchen Fällen die Sicherung des Vorsorgezwecks besonders gefährdet erscheint. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber bereits im BVG (1) mittels der quantitativen Begrenzungen einen gewissen "Grundstock" zur Finanzierung der beruflichen Vorsorgeleistungen ausgeschieden und sichergestellt hat.

19.32 Eintritt eines Versicherungsfalles

19.321 Alter

Der Leistungsfall nach Art. 13 erfordert die Zustimmung des Pfandgläubigers (Art. 10 lit. b E BVV-W), welche nicht verweigert werden darf, wenn die Forderung erfüllt oder das Pfand gleichwertig ersetzt wird (2). Der Vorsorgeschutz wird in folgenden Fällen nicht beeinträchtigt (3):

- Der Vorsorgenehmer zahlt aus eigenen Sparmitteln die 2. Hypothek zurück oder hat sie bereits vorher zurückbezahlt und erhält daher die volle ihm zustehende Altersrente.
- Der Versicherte ist finanziell nicht in der Lage, bei der Bank oder seiner PVE die 2. Hypothek (4) zu tilgen. Er verlangt deshalb recht-

(1) vgl. vorn 18.12

(2) vgl. unter 19.3334; erfüllbar ist die Forderung bereits vor der Fälligkeit, d.h. der Schuldner darf die Amortisation der Schuld bereits vor diesem Zeitpunkt vornehmen; Gauch/Schluep/Jäggi, Band II, N 1052, 1056 grenzen Fälligkeit und Erfüllbarkeit voneinander ab.

(3) Welte J., Wohneigentumsförderung, S. 18; BWV, Wohneigentumsförderung, S. 8, 11

(4) bzw. allfällige weitere mittels der Verpfändung des Anspruchs auf Altersleistungen sichergestellte Nachgangshypotheken

zeitig die in Art. 37 Abs. 4 BVG vorgesehene Teilkapitalabfindung im Ausmass der 2. Hypothek. Die daraus resultierende Rentenkürzung in der Grössenordnung von ca. 15 Prozent (1) ist für ihn verkraftbar, weil seine Wohnkosten vergleichsweise niedrig ausfallen.

- Der Hypothekargläubiger kann sich auch bereit erklären, die Hypothek stehen zu lassen. Dann hat der Schuldner weiterhin die Hypothekarzinsen zu zahlen und das Anrecht auf die volle Rente. Allerdings erscheint dem Verfasser dann die Lage des kreditgewährenden Gläubigers wenig komfortabel. Zwar wird die Darlehensforderung gegen den rentenberechtigten Destinatär mit dessen Tod fällig, doch hat die PVE ab diesem Zeitpunkte keine Altersleistungen mehr auszurichten. Darüberhinaus könnten sich die Erben des Vorsorgeberechtigten der Schuldübernahme durch Ausschlagung der Erbschaft gemäss Art. 566 ff. ZGB entziehen. Dann müsste zu einer Zwangsverwertung mit unsicherem Ausgang geschritten werden.

19.322 Tod oder Invalidität vor der Pensionierung

19.3221 Todesfall

Stirbt der Vorsorgenehmer vor Erreichen des Schlussalters, so wird die als Sicherheit dienende Altersleistung niemals fällig. Beim Eintreten dieses Risikos wird das bisher angesparte Altersguthaben zur Finanzierung der Risikoversicherung, d.h. der Witwen- und Waisenrenten herangezogen. In diesem Zeitpunkt wird der Darlehensvertrag laut vertraglicher Vereinbarung vorzeitig fällig. Um zu verhindern, dass der Darlehensgläubiger in einer solchen Situation zu Verlust kommt und/oder die Hinterlassenen zur Veräusserung der Liegenschaft gezwungen werden, hat

(1) BWW a.a.O., S. E-1 enthält diesbezügliche Berechnungen

der Versicherte (1) fakultativ (2) eine Todesfallrisikoversicherung (3) abzuschliessen.

Im einzelnen sind folgende drei Fälle zu unterscheiden:

- Wird der Betrag aus einer Todesfallrisikoversicherung fällig, so kann damit die Hypothekarschuld zurückbezahlt werden. Die Hinterbliebenen erhalten die vollen Leistungen aus der 2. Säule.
- Hat der Vorsorgenehmer keine derartige Versicherung abgeschlossen und sehen sich nach seinem Tod seine Hinterlassenen ausserstande, die Schuld zu begleichen, so können sie ein Gesuch für eine Kapitalabfindung im Umfang dieser Schuld stellen. Dies ist jedoch nur möglich, wenn und soweit das Reglement der Vorsorgeeinrichtung diese Möglichkeit vorsieht (Art. 37 Abs. 3 BVG). Sie führt immer zu einer mehr oder weniger einschneidenden Rentenkürzung (4). Nicht zulässig wäre m. E. eine Verrechnung seitens der PVE. Denn verpfändet war eindeutig der

-
- (1) Nicht ganz auszuschliessen wäre es auch, dass der Gläubiger die Versicherung abschliesst und die Prämien dafür bezahlt.
 - (2) Das Verbot der Aufnahme primärer Rechtssätze in diese Verordnung sowie mangelnde Gesetzesdelegation verhindern, dass ein derartiger Versicherungsabschluss für obligatorisch (Kontrahierungszwang) erklärt wird. Darüber, ob eine Zusatzversicherung zu verlangen sei, werden die Gläubiger bzw. der Hypothekarmarkt zu entscheiden haben. Wenn überhaupt keine Versicherungsleistungen fällig werden, wird diese unbedingt angebracht sein. Das ist der Fall beim vorzeitigen Tod eines unverheirateten Mannes (keine Rentenberechtigten) oder einer verheirateten Frau (keine Witwerrente). Das Alterskapital verfällt dann der PVE bzw. gegebenenfalls dem Versicherer.
 - (3) Stellungnahme VPL, S. 8; diese Risikoversicherung erfordert allerdings finanzielle Mittel seitens des Vorsorgenehmers, was den Nutzeffekt von Art. 40 BVG (weiter) vermindert (vgl. dazu Bedenken bei BWV a.a.O., S. C-1; in diesem Sinne bereits Bericht Masset, S. 41); offen bleibt, was passiert, wenn der Versicherte die Prämien nicht mehr bezahlt.
 - (4) Diese ist abhängig davon, wann der Versicherte seine Wohnliegenschaft erwarb und zu welchem Zeitpunkt er starb. Sie beträgt durchschnittlich immerhin zwischen 20 - 35 % (vgl. BWV a.a.O., S. D-1). Keine Rentenkürzung würde m.E. dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Versicherten widersprechen.

Anspruch auf Altersleistungen (1), welcher nun infolge des vorzeitigen Todes nie geltend gemacht werden kann. Es mangelt somit an der Fälligkeit der verpfändeten Forderung.

- Ähnlich wie im Fall der normalen Pensionierung kann sich der Hypothekargläubiger zugunsten der Hinterbliebenen des Versicherten auch bereit erklären, auf der Grundlage eines neuen Vertrages die Hypothek stehen zu lassen. Es sind dann wiederum die vereinbarten Hypothekarzinsen zu zahlen, und es kommen ungeschmälernte Renten zur Auszahlung. Der Gläubiger seinerseits geht jedoch der Zusatz-Sicherheit verlustig.

19.3222 Invaliditätsfall

Wird der Versicherte während seiner Aktivzeit dauernd erwerbsunfähig, präsentiert sich die Situation grundsätzlich wie bei einem Todesfall. Es können zwei Schlussfolgerungen gezogen werden:

- Wird eine volle Invalidenrente i.S. von Art. 23 BVG fällig, so wird diese – im Gegensatz zu jener der 1. Säule (2) – bis ans Lebensende des Vorsorgeberechtigten (3) bezahlt und ab erreichtem Schlussalter nicht durch eine Altersrente abgelöst (4). Die verpfändete Forderung wird somit nie fällig und ist deshalb als Pfandobjekt wertlos, es sei denn eine Invaliditätsrisikoversicherung schütze vor möglichen Verlusten.
- Im Falle der Teilinvalidität des Versicherten wird sein Altersuthaben gemäss Art. 15 BVV 2 in zwei Teile unterteilt. Laut Art. 14 Abs. 1 und 2 BVV 2 ist das Alterskonto weiterzuführen und zu verzinsen. Es entspricht nun dem technischen Aufbau der 2. Säule, dass Art. 5 und 7

(1) und nicht das Altersguthaben vgl. dazu vorn 17.2221

(2) Gemäss Art. 30 IVG (SR 831.20) erlischt der Rentenanspruch mit Entstehung des Anspruchs auf eine Altersrente der AHV

(3) Art. 26 BVG

(4) Lediglich rein technisch betrachtet wird bei Erreichen des Schlussalters die Invaliden- durch die Altersrente abgelöst.

E BVV-W den Umfang der Kapitalabfindung bzw. Verpfändung bei Teilinvalidität auf den Teil des Altersguthabens beschränken, der nicht für die Finanzierung der Teilinvalidenrente verwendet wird (1).

19.33 Eintritt anderer Ereignisse

19.331 Verkauf des Wohneigentums

19.3311 Darstellung des Problems und seine Lösung

Sind die Voraussetzungen von Art. 40 BVG nicht mehr gegeben, weil der Versicherte sein Eigenheim verkauft, verschenkt oder seinem ursprünglichen Zweck entfremdet, so ist laut Art. 11 E BVV-W das Pfand abzulösen.

Die Lösung des WEG sieht vor, dass das Bundesamt für Wohnungswesen (BWW) das Grundbuchamt ersuchen kann, auf Wohneigentum, das der Käufer mit Hilfe einer Bundesbürgschaft erwirbt, öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen anzumerken. Vorgesehen sind das Zweckentfremdungsverbot (Art. 46, 50 WEG), die Veräusserungsbeschränkung (Art. 50 WEG), das Kaufs- und Vorkaufsrecht (Art. 24, 46, 50 WEG). Bei den gemäss BVG eingesetzten Mitteln zu Förderung handelt es sich aber nicht um eine Bundesbürgschaft i.S. des WEG. Es kann deshalb nicht einfach auf diese Bestimmungen verwiesen werden. Vielmehr ergeben sich bei einem verordnungsrechtlich vorgesehenen Veräusserungsverbot sowohl rechtliche (2) als auch praktische (3) Schwierigkeiten.

-
- (1) Art. 7 E BVV-W bildet das Pendant zu Art. 5, wobei bei ersteren auch die Grenze von Art. 40 Abs. 2 BVG zu beachten ist.
 - (2) Die Stipulierung materiellen Rechts gehört in das Gesetz; die Vereinbarkeit eines Veräusserungsverbots mit der Eigentumsgarantie (Art. 22^{ter} BV) müsste zudem erst noch geprüft werden. Fraglich ist auch, ob eine Veräusserungsbeschränkung zulässig sei, wenn das Reglement der PVE die Kapitalabfindung vorsieht bzw. wie diese beiden Tatbestände zueinander stehen.
 - (3) hauptsächlich hinsichtlich der Kontrolle derartiger Verfügungsbeschränkungen

Anlehnend an Art. 38 WEV (1) hätte die E BVV-W vorsehen können, dass im Falle einer Veräusserung oder Zweckentfremdung (2) die Hypothekarschuld im Umfang der verpfändeten Altersleistungen sogleich fällig wird und zu begleichen ist. Diese Massnahme wäre z.B. in den folgenden Situationen vorzusehen:

- Der Verkauf drängt sich auf infolge eines Wohnorts- bzw. Stellenwechsels.
- Die Verkaufsabsicht steht im Zusammenhang mit dem Tod eines Ehegatten.
- Der Versicherte wird zum Verkauf gezwungen, weil er finanziell überfordert ist.

Damit die fällig gewordene Schuld nicht durch Vorsorgegelder beglichen, d.h. das Vorsorgeziel sichergestellt wird, schlug die Schweizerische Bankiervereinigung (3) die grundbuchliche Sicherung der Zweckbindung mittels einer Anmerkung (4) vor. Weil es sich dabei um eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung handle, welche nur zugunsten einer öffentlich-rechtlichen "Stelle" denkbar sei, müsse zunächst eine solche "Stelle" geschaffen werden. Bei einem Verkauf des Wohnobjekts würde

(1) Verordnung zum WEG (SR 843.1)

(2) Insbesondere bei einer Verwendung zu andern als zu reinen Wohnzwecken, womit beispielsweise der Einsatz der verpfändeten Altersguthaben selbständiger Gewerbetreibender zugunsten ihrer Werkstätten oder Verkaufsläden ausgeschlossen ist. Wie weit der Begriff "Wohneigentum" ausgedehnt werden kann, ist z.Z. noch offen.

(3) Bausparmodell 2./3. Säule, S. 2 Art. 4

(4) zu diesem Rechtsinstitut vgl. Art. 78 ff. Verordnung zum Grundbuch (GBV;SR 211.432.1); ansonsten fragt es sich, ob die Verpfändung gemäss BVG weitere grundbuchrechtliche Konsequenzen nach sich ziehe. Dabei ist zu bedenken, dass der Grundbucheintrag Drittrechte zeigt und ein Interesse der Öffentlichkeit oder von Drittpersonen voraussetzt. Ein solches Interesse liegt hier kaum vor; zudem – und das scheint dem Verfasser viel wesentlicher – betrifft der Gegenstand der vorliegenden Verpfändung nicht ein Grundstück i.S. des ZGB (vgl. unter 18.123).

diese vom Grundbuchverwalter, vor Eintrag des neuen Kaufvertrages, mit Kopie an die Bank, informiert. Vor der Pensionierung wäre damit ein Rückfluss der Vorsorgegelder an die Versicherten ausgeschlossen (1).

19.3312 Risiken bei einem Verkauf

Grundsätzlich entsteht für den Pfandgläubiger bei einem freihändigen Verkauf der Liegenschaft kein besonderes Problem, weil sein Darlehen durch das Grundpfand gesichert ist. Deshalb kann die Bank oder Vorsorgeeinrichtung selbst entscheiden, ob sie gegenüber einem neuen Eigentümer als Gläubigerin auftreten will oder nicht (2).

Der Schuldner seinerseits riskiert, dass, wenn seit dem Wohnwerb eine nur geringe Inflation herrschte und gleichzeitig der Wohnungsmarkt einer bestimmten Region einen Preissturz erfuhr (3), aus dem Verkauf ein nomineller Verlust resultiert. Vermag der Verkaufspreis die bestehende Hypothekarschuld nicht voll zu decken, und ist der Schuldner auch nicht in der Lage, die Restschuld aus eigenen Mitteln zu begleichen, so wird sich der Hypothekargläubiger an den entsprechenden Teil der verpfändeten Altersgutschriften halten wollen, was wiederum die reglementarisch vorgesehene, vorzeitige Fälligkeit dieser Ansprüche voraussetzt (4). Der Schuldner riskiert in dieser Situation eine Rentenkürzung. Die Beteili-

(1) Bei einer Handänderung sollte, wenn möglich, die Spaltung von Schuldpflicht und Eigentum am belasteten Grundstück vermieden werden, weshalb die externe Schuldübernahme i.S. von Art. 832 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 176 OR vorzuziehen wäre; vgl. dazu auch die Art. 832, 834 Abs. 1 ZGB, Art. 178 Abs. 2 OR sowie die Ausführungen von Tuor/Schnyder S. 676 f.

(2) BWW a.a.O., S. 12

(3) vgl. z.B. die Entwicklung Mitte der Siebzigerjahre in der Schweizerischen Uhrenregion

(4) vgl. zu dieser Problematik ausführlich hinten 19.3322

gung eines Bürgen ändert daran letztlich nichts (1).

19.3313 Zusätzliche Garantien für eine Minimalrente?

Um eine Minimalrente zu garantieren, wären beispielsweise zwei Massnahmen denkbar:

- Der amortisationsfreie Teil der Hypothek bzw. die Darlehenshöhe sind zu beschränken. Diese Forderung findet ihre Grenze sowieso in Art. 40 Abs. 2 BVG.
- Die Verordnung fordert ein minimales Eigenkapital (2). Dieser Gedanke ist zu verwerfen, weil weder im Gesetz noch in den Materialien Anhaltspunkte zugunsten einer solchen Voraussetzung enthalten sind. Bezüglich dieser Frage wird die Praxis "regelnd" eingreifen, denn es wird sich kaum ein Gläubiger finden, der gewillt ist, nachrangige Hypotheken unter Inanspruchnahme der zusätzlichen Sicherheit von Art. 40 BVG, jedoch ohne Eigenkapital, zu gewähren.

Derartige Verordnungsbestimmungen waren somit m.E. nicht notwendig, besonders weil der Gesetzgeber mittels der gesetzlich vorgesehenen Limitierungen bereits eine Minimalrente garantiert. Zudem wird die Praxis durch geeignete Vorkehrungen die Verlustrisiken in jedem Fall möglichst niedrig zu halten versuchen.

-
- (1) Im Ergebnis vergleichbar präsentiert sich aus der Sicht des Schuldners die Situation, wenn im Pensionierungszeitpunkt als Folge zu geringer Lohnsteigerungen die Hypothekarschuld gemessen am angesparten Altersguthaben wesentlich grösser ist, als erwartet. In dieser Situation riskiert der Schuldner ebenfalls eine Rentenkürzung.
 - (2) ähnlich für Empfänger öffentlicher Förderungsleistungen, insbesondere gemäss WEG; der E BVV-W sieht nichts derartiges vor.

19.332 Zwangsverwertung der Liegenschaft

19.3321 Gründe

Die Zwangsverwertung (1) des Eigenheimes wird provoziert, wenn der Eigentümer den vereinbarten Zins- und/oder Amortisationspflichten nicht nachkommt. Dann wird der Pfandgläubiger sein Pfand realisieren wollen und deshalb die Betreuung auf Pfandverwertung einleiten. Es stehen ihm sowohl die Grundpfand- wie die Fahrnispfandverwertung zur Verfügung. In der Regel wird sich der Gläubiger zunächst am Grundpfand befriedigen. Sodann können die Parteien im Pfandvertrag nach Art. 40 BVG vereinbaren, dass das Forderungspfand nur soweit zu verwerten ist, als der Gläubiger bei der Betreuung auf Grundpfandverwertung zu Verlust kommt. Mit dem daraus resultierenden Pfandausfallschein in der Hand hätte der Pfandgläubiger nun das Recht, sich subsidiär durch Verwertung des Forderungspfandrechtes schadlos zu halten (2).

Dabei stösst er jedoch auf ein Hindernis, denn die verpfändeten Ansprüche auf Altersleistungen werden erst mit erreichtem Schlussalter fällig, weshalb die Forderung beim Schuldner, d.h. der PVE vorher nicht eingezogen werden kann (3). Dem Pfandgläubiger bleibt nichts anderes übrig,

(1) BWV a.a.O., S. 9

(2) Ähnlich wie ein Bürge übernimmt das Forderungspfandrecht die Funktion einer Zusatzdeckung. Dabei geniesst der Pfandgläubiger eine bessere Stellung, als wenn eine Personalsicherheit vereinbart wurde, denn anders als bei einem Bürgen (seine faktische Zahlungsfähigkeit bleibt offen), sind hier die finanziellen Mittel zur Deckung des Pfandausfalls mit Sicherheit vorhanden, weil sie bereits angespart wurden.

(3) Die VPL spricht in ihrer bereits zitierten Stellungnahme, S. 3 in diesem Zusammenhang von einem eigentlichen "non-valeur". Sie macht ferner darauf aufmerksam, dass "...ein Gläubiger, der sich zur Sicherheit die Ansprüche aus einer Personenversicherung verpfänden lässt, gewöhnlich das Recht eingeräumt bekommt, im Säumnisfall direkt den Rückkauf der Versicherung zu verlangen, ...". Ein Rückkauf ist jedoch im Rahmen der obligatorischen 2. Säule aus erklärten Gründen (vorn 18.124) ausgeschlossen.

als entweder den Pensionierungszeitpunkt seines Pfandschuldners abzuwarten oder aber sein Guthaben mit schlechtem Erlös zu verwerten (1). Dieser wird umso geringer ausfallen, je weiter das Schlussalter des Versicherten vom momentanen Zeitpunkt entfernt ist. Wartet er jedoch zu, so wird seine Forderung, weil sie in der Zwischenzeit zu verzinsen ist, derart anwachsen, dass das Vorsorgeziel gefährdet wird. Um der Verpfändung gemäss Art. 40 BVG zu einem wirksamen und praktikablen Instrument der Wohneigentumsförderung zu verhelfen, und um die beschriebenen negativen Nebenerscheinungen auszuschliessen, wäre unter bestimmten Voraussetzungen die vorzeitige Fälligkeit der verpfändeten Ansprüche vorzusehen gewesen (2).

19.3322 Die vorzeitige Fälligkeit des Forderungspfandrechts aus gesetzgebungstechnischer Sicht

Eine bundesstaatsrechtliche Regel besagt, eine Verordnung dürfe keine primären Rechtssätze enthalten. Der Verordnungsgegenstand sei beschränkt auf die sekundäre Rechtssetzung, d.h. auf die nähere Regelung und Präzisierung einer bereits durch das Gesetz grundsätzlich geordneten Materie (3). Aus diesem Grund kann die vorzeitige Fälligkeit der verpfändeten Ansprüche auf Altersleistungen nur dann eintreten, wenn sie im Gesetz selbst vorgesehen (4) oder der Bundesrat aufgrund einer

(1) vgl. zur letzten, problematischen Möglichkeit bereits vorn 18.126

(2) Welti J., Wohneigentumsförderung, S. 17; Stellungnahme VPL, S. 4

(3) Fleiner/Giacometti S. 803; BGE 99 Ib 63, 103 IV 192 ff.

(4) Die vorzeitige Fälligkeit wäre m.E. mit einem Barauszahlungsfall i.S. von Art. 30 BVG zu vergleichen. Im Ausmass der eingetretenen Verluste wird die Forderung fällig, gleich wie sie es wird bei einer Ehefrau, die ihre Berufstätigkeit aufgibt. Dies hätte allerdings den Nachteil, dass eine PVE u.U. (regionaler Beschäftigungseinbruch mit Zwangsverwertungen zu ungünstigen Bedingungen) mehreren Kassenmitgliedern bzw. deren Gläubigern gleichzeitig die verpfändeten Anteile ihrer Altersvorsorge auszahlen müsste und dadurch vor Liquiditätsprobleme gestellt würde.

Gesetzesdelegation ausdrücklich zur entsprechenden Rechtssetzung in der Vollziehungsverordnung ermächtigt worden wäre, was nicht der Fall ist (1).

Indem die "vorzeitige Fälligkeit" nicht in den ab 1.1.1985 gültigen Gesetzestext aufgenommen wurde, hat Art. 40 BVG m.E. viel von seiner Chance, Wohneigentum echt fördern zu können, eingebüsst. Ein Pfandgläubiger wird dieser Sicherungsart wegen ihrer reduzierten Verwertbarkeit skeptisch gegenüberstehen, und für den Pfandschuldner bewirkt sie unter bestimmten Begebenheiten eine allzu grosse Gefährdung seines Vorsorgezieles.

19.333 Stellenwechsel

19.3331 Ausgangslage

Das BVG postuliert im Bereich des Obligatoriums die volle Freizügigkeit. Die Art. 27 ff. BVG sehen vor, dass das vom Versicherten bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses erworbene Altersguthaben als Freizügigkeitsleistung der neuen Vorsorgeeinrichtung zu überweisen ist. Diese muss zudem über den Verpfändungsumfang unterrichtet werden (Art. 9 E BVV-W).

Wenn nun ein Destinatär einen Teil seines Anspruchs auf künftige Altersleistungen verpfändet hat, so stellt sich die Frage, ob und allenfalls in welcher Form die neue PVE das belastete Freizügigkeitsguthaben oder das Grundpfanddarlehen oder beides zusammen übernehmen muss (2). Die

-
- (1) Die Verordnung hätte alsdann die Fälle zu umschreiben gehabt, in denen die Forderungen vorzeitig fällig werden:
 - Wenn der Gläubiger im Falle einer Zwangsverwertung zu Verlust kommt
 - Wenn der Schuldner aus dem Verkauf seines Grundstücks zu wenig Erlös schlägt und nicht in der Lage ist, die Restschuld aus eigenen Mitteln zu begleichen (vgl. Stellungnahme VPL, S. 4)
 - (2) Der Fassung des Ständerates war hierfür eine klare Antwort zu entnehmen. Art. 29 Abs. 2^{B15} E BVG StR (vgl. vorn 16.2) bestimmte, selbstverständlich unter Berücksichtigung der damaligen Bedingungen, dass die durch ein Grundpfanddarlehen belastete Freizügigkeitsleistung um den Darlehensbetrag gekürzt werde, wenn die neue Kasse das Darlehen nicht übernehmen wolle.

Beantwortung dieser Frage ist hauptsächlich abhängig davon, ob der Vorsorgenehmer das Grundpfandgesicherte Darlehen von einer Bank bzw. einer Privatperson oder von der Vorsorgekasse, der er als Mitglied angehört, bekommen hat.

19.3332 Die PVE als Gläubigerin des Darlehens

War es die Vorsorgeinstitution des ehemaligen Arbeitsgebers selbst, die ihrem Destinatär ein Darlehen i.S. von Art. 40 BVG gewährte, so sind nach dem Arbeitsplatzwechsel des Arbeitnehmers drei Varianten auseinander zu halten (1):

- Ist die neue PVE bereit und reglementarisch berechtigt (2) neben dem Freizügigkeitsguthaben auch das Grundpfanddarlehen zu übernehmen, so geht beides auf sie über. Die Belastung des Anspruchs auf Altersleistungen bleibt erhalten, jedoch zugunsten eines neuen Hypothekargläubigers.
- Kann oder will die neue Kasse das Grundpfanddarlehen nicht übernehmen, so hat sie folglich kein Anrecht auf die gesamte Freizügigkeitsleistung. Vielmehr ist der zu überweisende Teil des Freizügigkeitsguthabens um die Höhe des Grundpfanddarlehens zu reduzieren. Die alte Kasse ihrerseits wird dann das Grundpfanddarlehen im Rahmen der normalen Kapitalanlagepolitik weiter betreuen und den ausgesonderten Teil des Freizügigkeitsguthabens weiter in ihrem Portefeuille verwalten (3).

-
- (1) Arbeitsausschuss der Kommission des Ständerates, Protokoll über eine Anhörung von Experten (Erwerb von Wohneigentum) v. 5.9.1979, S. 52 f.
 - (2) Eine Verpflichtung der PVE, das Darlehen im Rahmen der Freizügigkeitsleistung zu übernehmen, wurde im Gesetz bekanntlich nicht stipuliert (vgl. vorn unter 18.2)
 - (3) Welti J., Wohneigentumsförderung, S. 17; dies wird beispielsweise vorgesehen im Reglement der Personalfürsorgekasse der Firma Basler & Hofmann, Art. 10 lit.d; anders das Reglement über die Gewährung von Wohnbaudarlehen der Firma Ciba-Geigy, Art. 8 Abs. 1 lit.b; allerdings ergibt sich auch in diesem Kontext wiederum das Problem, dass bei einer allfälligen Zwangsverwertung mit Verlust, das Freizügigkeitsguthaben zur Deckung nicht herangezogen werden kann. Es stellt sich deshalb die Frage, inwieweit es sinnvoll ist, das Freizügigkeitsguthaben als Hypothekarsicherheit zurückzubehalten, ohne nötigenfalls darauf zurückgreifen zu können.

- Wären weder die alte noch die neue PVE willens, das Grundpfanddarlehen zu belassen bzw. zu gewähren, so müsste es i.S. einer Ausweichmöglichkeit auf einen Dritten, in der Regel eine Bank, übertragen werden können (1). Diesfalls würde der Bank gegen die Gewährung bzw. Uebernahme des Grundpfanddarlehens das Recht eingeräumt, für den Versicherten ein Vorsorgekonto zu eröffnen. Das um den Betrag des Grundpfanddarlehens reduzierte Freizügigkeitsguthaben würde von der neuen Kasse verwaltet und der ausgeschiedene Teil zur Finanzierung des Vorsorgekontos verwendet. Obwohl keine Bank zu einem solchen Schritt gezwungen werden könnte, ist deren Einverständnis zu erwarten, weil die "Aktion" die Liquidität nicht beeinträchtigt, und die Bank von der Zinsdifferenz zwischen dem Grundpfanddarlehen und dem Vorsorgekonto profitiert. Schwierigkeiten könnten sich einzig bei neu erworbenen und noch stark verschuldeten, wenn möglich gar überzahlten Liegenschaften ergeben.

19.3333 Ein Dritter als Hypothekargläubiger

Ist ein Dritter Gläubiger einer Nachgangshypothek, so wird es ihn wenig kümmern, gegen welche PVE sich die Zusatzsicherheit aus der Verpfändung des Leistungsanspruchs richtet. Die PVE ihrerseits ist wohl verpflichtet, das mit einem Grundpfanddarlehen belastete Freizügigkeitsguthaben zu übernehmen, denn sie wird vom Darlehenverhältnis nicht betroffen und auch ihre Kapitalanlagestrategie wird nicht berührt.

Die alte PVE hat dem Hypothekargläubiger Mitteilung zu machen, gegen wen sich neu der Anspruch des Vorsorgeberechtigten auf Altersleistungen richtet. Gegenüber dem Hypothekargläubiger bleibt die Verpfändung weiterhin bestehen. Ist eine Bank Gläubigerin der Pfandforderung, so wäre zu prüfen, ob sie im Falle eines Stellenwechsels verlangen könnte, dass bei ihr ein Vorsorgesperrkonto im Umfang des Hypothekendarlehens errich-

(1) Ansonsten hätte der Destinatär die vorzeitige Fälligkeit des Grundpfanddarlehens in Kauf zu nehmen.

tet wird, während der Rest des Freizügigkeitsguthabens auf die neue PVE überwiesen wird (1).

19.3334 Barauszahlungsfälle

In den in Art. 30 BVC umschriebenen Barauszahlungsfällen präsentiert sich die Situation problemlos. Verlässt der Vorsorgenehmer beispielsweise endgültig die Schweiz, und stellt er das Barauszahlungsbegehren (Art. 30 Abs. 2 lit.a BVG), so wird sein bisher angespartes Altersguthaben fällig. Der verpfändete Teil davon kann zur Teilrückzahlung der Hypothek verwendet werden (2). Nun knüpft aber Art. 10 lit.a E BVV-W eine Barauszahlung an die Zustimmung des Pfandgläubigers (3). Fehlt eine solche, so ist die Barauszahlung ungültig. Allerdings gilt es zu beachten, dass eine Zustimmungsverweigerung rechtsmissbräuchlich wäre, wenn die Forderung erfüllt oder das Pfand durch eine gleichwertige Sicherheit ersetzt wird.

(1) BWV a.a.O., S. 10

(2) Stellungnahme VPL, S. 8

(3) vgl. dazu auch unter 19.321

SCHLUSSWORT

Die vorliegende Arbeit zielte darauf ab, die Probleme der Vermögensanlage von PVE und ihre gesetzliche und verordnungsrechtliche Bewältigung aus vorwiegend juristischer Sicht aufzuzeigen. Die im Rahmen des BVG ebenfalls vorgesehenen Bemühungen zur Förderung des Wohneigentums werden wegen ihren engen Verbindungen zur Kapitalanlageproblematik in die Betrachtungen miteinbezogen.

Der Untersuchungsgegenstand ist geprägt von hoher Aktualität und fortschreitend wachsender Bedeutung. Dies beweisen etwa die erwartete Entwicklung des Gesamtvermögens aller PVE, folglich deren zunehmende Potentiale auf dem Kapitalmarkt sowie der Einfluss des anwachsenden sozialversicherungsmässigen Zwangssparens auf die Vermögen und Einkommen der Arbeitnehmerschaft. Unmittelbar daraus leitet sich die schwindende Verfügbarkeit namhafter Einkommensbestandteile ab, womit der Erwerb von Wohneigentum für breite Bevölkerungskreise stark erschwert wird.

Trotz der, namentlich im Bereich der Vermögensanlage der PVE, detaillierten rechtlichen Regelungen werden auch in Zukunft Subsumierungs- und Abgrenzungsfragen durch die Rechtssprechung gelöst werden müssen. Hinsichtlich der Wohneigentumsförderung wird von der Ende 1985 noch nicht redigierten Verordnung eine Klärung der Rechtslage erwartet.

Winterthur, im Dezember 1985

LEBENS LAUF

Ich wurde am 10. Juni 1957 in Luzern geboren und besuchte dort die Primarschule und das Wirtschaftsgymnasium. Nach der Matura im Jahre 1977 studierte ich an den Rechtsfakultäten der Universitäten Fribourg und Zürich, wo ich Ende 1982 das Lizentiat erwarb. Während meiner Studienzeit absolvierte ich verschiedene Militärdienstleistungen und erfüllte während drei Jahren einen Lehrauftrag an der Kaufmännischen Berufsschule Zug. Ab Frühling 1983 war ich Teilzeitangestellter bei der 'Winterthur' Lebensversicherungs-Gesellschaft. Meine Promotion zum Dr. iur. erfolgte am 4. Dez. 1985.

